

NADACE PRÁVNICKÉ FAKULTY UNIVERZITY KARLOVY

byla založena pro podporu právníckého stavu a právníckého vzdělávání na Univerzitě Karlově. Podle svého Statutu Nadace:

- a) podporuje vědecké a vědeckopedagogické projekty učitelů a studentů Právnické fakulty UK,
- b) podporuje mimořádné vzdělávací možnosti studentů i učitelů Právnické fakulty UK, zejména studia v zahraničí, včetně poskytování stipendií,
- c) podporuje vydávání vědeckých děl, učebnic, skript a jiných studijních materiálů,
- d) podporuje projekty materiálního a technického vybavení učeben, studoven a knihovny, včetně nákupu knih.

Nadace se různými cestami obrací na absolventy Právnické fakulty s prosbou o podporu, jíž mohou vyjádřit svou mezigenerační i stavovskou solidaritu s mladšími kolegy a budoucími spolupracovníky. Dárci si mohou být jisti, že jejich příspěvky budou hospodárně využity pro dobrou věc.

Nadace PF UK *děkuje tímto ČESKÉ SPOŘITELNĚ, KOMERČNÍ BANCE i všem dalším příspěvatelům a dárcům.*

Sídlo Nadace:
Právnická fakulta UK,
nám. Curieových 7, I 16 40 Praha 1
Sekretariát Nadace:
pí Jarmila Váňová (tajemnice)
tel. č. 23 10 889, fax 21 005 337

Správní rada Nadace:
prezidentka: JUDr. Dagmar Burešová
viceprezidentka: prof. JUDr. Alena Winterová
členové: prof. JUDr. Milan Bakeš, Jan Lučan,
Petr Polák, doc. JUDr. Jiří R. Tretera,
doc. JUDr. Vladimír Vopálka

Česká spořitelna a. s.
obvodní pobočka Praha 1,
Václavské nám. 16
Nadace Právnické fakulty UK
1030355-018/0800

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 3-4/1994

Fred Šturm

KONTROLA DROG
A POTLAČOVÁNÍ NEDOVOLENÉHO
OBCHODU S NIMI
V MEZINÁRODNÍM PRÁVU

UNIVERSITATIS CAROLINAE

Pavel Šturma

KONTROLA DROG A POTLAČOVÁNÍ NEDOVOLENÉHO OBCHODU S NIMI V MEZINÁRODNÍM PRÁVU

UNIVERZITA KARLOVA • PRAHA

Recenzovali: prof. JUDr. Miroslav Potočný, DrSc.,
prof. JUDr. Oto Novotný, CSc.

Autor v této práci využil poznatků získaných v době svého působení v Programu OSN pro mezinárodní kontrolu drog (UNDCP), avšak vyjádřené názory jsou jeho vlastní, a tudíž nemusí nutně odrážet oficiální stanoviska OSN. Za cenné náměty a připomínky vděčí i oběma recenzentům.

Tato monografie je prvním uceleným výstupem při řešení projektu reg.č. A8068602 „Kontrola drog a potlačování nedovoleného obchodu s nimi: mezinárodněprávní aspekty“, podporovaného Grantovou agenturou AV ČR.

OBSAH

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Úvod | 7 |
| I. POTŘEBA SMLUVNĚPRÁVNÍ REGULACE KONTROLY DROG A JEJÍ VÝVOJ | 9 |
| 1. Nejstarší úmluvy o kontrole drog | 10 |
| 2. Úmluvy ke kontrole drog přijaté v rámci OSN | 13 |
| II. ČINNOST OSN V OBLASTI KONTROLY DROG | 17 |
| 1. Mezinárodní orgány kontroly drog | 17 |
| 1.1. Komise pro omamné látky | 17 |
| 1.1.1. Organizační struktura Komise | 18 |
| 1.1.2. Funkce Komise | 18 |
| 1.2. Mezinárodní orgán pro kontrolu omamných látek | 21 |
| 1.2.1. Organizační struktura Orgánu | 21 |
| 1.2.2. Funkce Orgánu | 21 |
| 2. Program OSN pro mezinárodní kontrolu drog (UNDCP) | 23 |
| 2.1. Vznik a organizační struktura UNDCP | 23 |
| 2.2. Cíle a funkce UNDCP | 24 |
| III. PRAMENY MEZINÁRODNÍHO PRÁVA KONTROLY DROG | 25 |
| 1. Úvod: pojem a systém | 25 |
| 2. Mezinárodní smlouvy | 27 |
| 2.1. Smlouvy jako samostatné právní akty | 28 |
| 2.2. Smluvní pravidla kontroly legálního obchodu s omamnými a psychotropními látkami | 34 |
| 3. Akty mezinárodních organizací | 44 |
| 3.1. Závazná rozhodnutí vydaná na základě smluvního zmocnění | 45 |
| 3.2. Akty ovlivňující smluvní normotvorbu | 45 |
| 3.3. Akty doporučující povahy | 46 |
| 4. Materiální prameny mezinárodní kontroly drog | 48 |
| 4.1. Materiální prameny medicínské povahy | 49 |
| 4.2. Otázka legalizace drog | 50 |
| 4.3. Ekonomické, politické a bezpečnostní aspekty ovlivňující efektivnost mezinárodní kontroly drog | 54 |
| 4.4. Odraz materiálních pramenů v mezinárodním právu kontroly drog | 56 |
| IV. POTLAČOVÁNÍ NEDOVOLENÉHO OBCHODU S DROGAMI V MEZINÁRODNÍM MĚŘÍTKU | 58 |
| 1. Dosavadní stav právní úpravy a praxe států | 58 |
| 1.1. Kompetence států | 58 |
| 1.2. Platná smluvní úprava | 60 |
| 1.2.1. Trestní ustanovení Jednotné úmluvy a Úmluvy (1971) | 60 |
| 1.2.2. Úmluva OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami (1988) | 62 |

| | | |
|------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. | Obchod s drogami jako zločin podle mezinárodního práva | 74 |
| 2.1. | Návrh Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva | 74 |
| 2.2. | Návrh statutu Mezinárodního trestního soudu | 81 |
| 3. | Nové tendence a návrhy v oblasti potlačování nedovoleného obchodu s drogami na mezinárodní a regionální úrovni | 91 |
| 3.1. | Drogy a organizovaný transnacionální zločin | 91 |
| 3.2. | Evropská odpověď na fenomén „praní špinavých peněz“. | 95 |
| 3.3. | Mezinárodní spolupráce při potlačování nedovoleného obchodu s drogami na moři | 101 |
| | Závěr | 110 |
| | Seznam literatury | 113 |
| | Résumé | 117 |

| | | |
|----|-----------------------------------------------------|-----|
| 12 | 1.1.1. Účelové funkce | 118 |
| 13 | 1.1.2. Funkce Komise | 119 |
| 14 | 1.2. Mezinárodní orgán pro kontrolu omamných látek | 120 |
| 15 | 1.2.1. Účelové funkce | 120 |
| 16 | 1.2.2. Funkce Komise | 121 |
| 17 | 1.3. Účelové funkce Mezinárodního trestního soudu | 122 |
| 18 | 1.3.1. Účelové funkce | 122 |
| 19 | 1.3.2. Funkce Komise | 123 |
| 20 | 1.3.3. Účelové funkce Mezinárodního trestního soudu | 124 |
| 21 | 1.3.4. Účelové funkce Mezinárodního trestního soudu | 125 |
| 22 | 1.3.5. Účelové funkce Mezinárodního trestního soudu | 126 |
| 23 | 1.3.6. Účelové funkce Mezinárodního trestního soudu | 127 |
| 24 | 1.3.7. Účelové funkce Mezinárodního trestního soudu | 128 |

| | | |
|----|--------------------------------------------|-----|
| 25 | 2.1. Účelové funkce Mezinárodního práva | 129 |
| 26 | 2.1.1. Účelové funkce Mezinárodního práva | 129 |
| 27 | 2.1.2. Účelové funkce Mezinárodního práva | 130 |
| 28 | 2.1.3. Účelové funkce Mezinárodního práva | 131 |
| 29 | 2.1.4. Účelové funkce Mezinárodního práva | 132 |
| 30 | 2.1.5. Účelové funkce Mezinárodního práva | 133 |
| 31 | 2.1.6. Účelové funkce Mezinárodního práva | 134 |
| 32 | 2.1.7. Účelové funkce Mezinárodního práva | 135 |
| 33 | 2.1.8. Účelové funkce Mezinárodního práva | 136 |
| 34 | 2.1.9. Účelové funkce Mezinárodního práva | 137 |
| 35 | 2.1.10. Účelové funkce Mezinárodního práva | 138 |
| 36 | 2.1.11. Účelové funkce Mezinárodního práva | 139 |
| 37 | 2.1.12. Účelové funkce Mezinárodního práva | 140 |
| 38 | 2.1.13. Účelové funkce Mezinárodního práva | 141 |
| 39 | 2.1.14. Účelové funkce Mezinárodního práva | 142 |
| 40 | 2.1.15. Účelové funkce Mezinárodního práva | 143 |
| 41 | 2.1.16. Účelové funkce Mezinárodního práva | 144 |
| 42 | 2.1.17. Účelové funkce Mezinárodního práva | 145 |
| 43 | 2.1.18. Účelové funkce Mezinárodního práva | 146 |
| 44 | 2.1.19. Účelové funkce Mezinárodního práva | 147 |
| 45 | 2.1.20. Účelové funkce Mezinárodního práva | 148 |
| 46 | 2.1.21. Účelové funkce Mezinárodního práva | 149 |
| 47 | 2.1.22. Účelové funkce Mezinárodního práva | 150 |
| 48 | 2.1.23. Účelové funkce Mezinárodního práva | 151 |
| 49 | 2.1.24. Účelové funkce Mezinárodního práva | 152 |
| 50 | 2.1.25. Účelové funkce Mezinárodního práva | 153 |
| 51 | 2.1.26. Účelové funkce Mezinárodního práva | 154 |
| 52 | 2.1.27. Účelové funkce Mezinárodního práva | 155 |
| 53 | 2.1.28. Účelové funkce Mezinárodního práva | 156 |
| 54 | 2.1.29. Účelové funkce Mezinárodního práva | 157 |
| 55 | 2.1.30. Účelové funkce Mezinárodního práva | 158 |
| 56 | 2.1.31. Účelové funkce Mezinárodního práva | 159 |
| 57 | 2.1.32. Účelové funkce Mezinárodního práva | 160 |
| 58 | 2.1.33. Účelové funkce Mezinárodního práva | 161 |
| 59 | 2.1.34. Účelové funkce Mezinárodního práva | 162 |
| 60 | 2.1.35. Účelové funkce Mezinárodního práva | 163 |
| 61 | 2.1.36. Účelové funkce Mezinárodního práva | 164 |
| 62 | 2.1.37. Účelové funkce Mezinárodního práva | 165 |
| 63 | 2.1.38. Účelové funkce Mezinárodního práva | 166 |
| 64 | 2.1.39. Účelové funkce Mezinárodního práva | 167 |
| 65 | 2.1.40. Účelové funkce Mezinárodního práva | 168 |

| | | |
|-----|--------------------------------------------|-----|
| 66 | 2.2. Účelové funkce Mezinárodního práva | 169 |
| 67 | 2.2.1. Účelové funkce Mezinárodního práva | 169 |
| 68 | 2.2.2. Účelové funkce Mezinárodního práva | 170 |
| 69 | 2.2.3. Účelové funkce Mezinárodního práva | 171 |
| 70 | 2.2.4. Účelové funkce Mezinárodního práva | 172 |
| 71 | 2.2.5. Účelové funkce Mezinárodního práva | 173 |
| 72 | 2.2.6. Účelové funkce Mezinárodního práva | 174 |
| 73 | 2.2.7. Účelové funkce Mezinárodního práva | 175 |
| 74 | 2.2.8. Účelové funkce Mezinárodního práva | 176 |
| 75 | 2.2.9. Účelové funkce Mezinárodního práva | 177 |
| 76 | 2.2.10. Účelové funkce Mezinárodního práva | 178 |
| 77 | 2.2.11. Účelové funkce Mezinárodního práva | 179 |
| 78 | 2.2.12. Účelové funkce Mezinárodního práva | 180 |
| 79 | 2.2.13. Účelové funkce Mezinárodního práva | 181 |
| 80 | 2.2.14. Účelové funkce Mezinárodního práva | 182 |
| 81 | 2.2.15. Účelové funkce Mezinárodního práva | 183 |
| 82 | 2.2.16. Účelové funkce Mezinárodního práva | 184 |
| 83 | 2.2.17. Účelové funkce Mezinárodního práva | 185 |
| 84 | 2.2.18. Účelové funkce Mezinárodního práva | 186 |
| 85 | 2.2.19. Účelové funkce Mezinárodního práva | 187 |
| 86 | 2.2.20. Účelové funkce Mezinárodního práva | 188 |
| 87 | 2.2.21. Účelové funkce Mezinárodního práva | 189 |
| 88 | 2.2.22. Účelové funkce Mezinárodního práva | 190 |
| 89 | 2.2.23. Účelové funkce Mezinárodního práva | 191 |
| 90 | 2.2.24. Účelové funkce Mezinárodního práva | 192 |
| 91 | 2.2.25. Účelové funkce Mezinárodního práva | 193 |
| 92 | 2.2.26. Účelové funkce Mezinárodního práva | 194 |
| 93 | 2.2.27. Účelové funkce Mezinárodního práva | 195 |
| 94 | 2.2.28. Účelové funkce Mezinárodního práva | 196 |
| 95 | 2.2.29. Účelové funkce Mezinárodního práva | 197 |
| 96 | 2.2.30. Účelové funkce Mezinárodního práva | 198 |
| 97 | 2.2.31. Účelové funkce Mezinárodního práva | 199 |
| 98 | 2.2.32. Účelové funkce Mezinárodního práva | 200 |
| 99 | 2.2.33. Účelové funkce Mezinárodního práva | 201 |
| 100 | 2.2.34. Účelové funkce Mezinárodního práva | 202 |
| 101 | 2.2.35. Účelové funkce Mezinárodního práva | 203 |
| 102 | 2.2.36. Účelové funkce Mezinárodního práva | 204 |
| 103 | 2.2.37. Účelové funkce Mezinárodního práva | 205 |
| 104 | 2.2.38. Účelové funkce Mezinárodního práva | 206 |
| 105 | 2.2.39. Účelové funkce Mezinárodního práva | 207 |
| 106 | 2.2.40. Účelové funkce Mezinárodního práva | 208 |

ÚVOD

Tématem této práce jsou mezinárodněprávní aspekty kontroly drog, zejména pak potlačování nelegálního obchodu s nimi. Jak je zřejmé již ze samotného názvu, jde o vysoce závažnou a aktuální, ale přitom – alespoň v české odborné literatuře – nezpracovanou problematiku.

I když je užívání drog fenomén starý téměř jako historie lidstva, teprve v tomto století se staly drogy předmětem mezinárodní i vnitrostátní právní úpravy. Zatímco dříve bylo pěstování i užívání drog v podstatě lokální záležitostí, s rozvojem obchodu a dopravy přestal být výskyt drog omezen na určité oblasti. Byl to právě pohyb drog z jedné země do druhé (často se zcela odlišnými kulturami), který učinil z užívání drog sociální problém a vynutil si právní regulaci.

Ovšem teprve během posledních dvou desetiletí se užívání drog a nezákonný obchod s nimi rozšířily do všech částí světa a dosáhly hrozivých rozměrů. Dnes se žádný stát nemůže cítit imunní před problémem drog, ať už jde o jejich produkci, spotřebu nebo tranzit. Zároveň také žádný stát již nedokáže řešit tento problém sám, bez mezinárodní spolupráce. Situaci navíc komplikuje fakt, že vedle klasických, přírodních omamných drog získávaných ze známých rostlin (opiový mák, keř koka a cannabis čili konopí) existuje množství synteticky vyráběných látek, které mají psychoaktivní účinky a mohou být zneužívány. To vyžaduje průběžně aktualizovat seznamy látek, které jsou pod mezinárodní kontrolou.

V současnosti už sotva lze zpochybňovat negativní důsledky omamných drog a psychotropních látek (dále pro stručnost jen „drogy“, pokud z kontextu nevyplyne nutnost rozlišování). Nejde jen o čistě zdravotní problémy, jakkoliv i ty samy o sobě jsou rozsáhlé: od úmrtí způsobených předávkováním či sebevraždou pod vlivem halucino-genní látky, přes závažná a často trvalá poškození fyzického a psychického zdraví narkomanů až po šíření AIDS (půjčováním injekční stříkačky ve skupině narkomanů často dochází i k přenosu viru HIV). Drogy totiž neovlivňují negativně pouze jejich konzumenty, ale vedou také k rozpadu rodin, podílejí se i na dopravních či pracovních nehodách a zejména jsou spojeny s růstem kriminality.

Nejzávažnějším momentem je dnes právě to, že nelegální výroba, obchod a konzumace drog jdou ruku v ruce s organizovaným zločinem, který nezná hranic, proniká stále do nových oblastí a využívá všech prostředků k zajištění svých zisků. Peníze získané z obchodu s drogami se pak dostávají i do legální ekonomiky, přičemž dnes už

nejde jen o to, aby se „praním špinavých peněz“ zastřel jejich původ. Největší nebezpečí hrozí z prorůstání organizovaného zločinu do ekonomických i politických struktur státu a jejich destabilizace.

Z toho, co bylo dosud řečeno, se podává praktický význam této práce zejména z pohledu české odborné veřejnosti. Jestliže do roku 1989 bylo Československo i v této oblasti do značné míry izolováno od okolního světa, za posledních několik let se situace u nás radikálně změnila. I když stále pokračuje typická domácí nelegální výroba a spotřeba narkomany oblíbených látek Methaphetamin (tzv. Pervitin) a Hydrocodon (tzv. Brown), na černém trhu v České republice jsou dnes poměrně snadno k dostání i takové drogy jako cannabis, heroin, kokain a LSD. Třebaže zůstává Česká republika převážně tranzitní zemí s velmi citlivou polohou na tzv. Balkánské cestě, v poslední době se stává také cílovou zemí podstatné části nelegálních dodávek drog, které se dostaly na toto území.

Česká republika sice převzala jako sukcesor ČSFR všechny mezinárodní smlouvy o kontrole drog, ale její legislativa a praxe nejsou zatím plně adaptovány na novou situaci. Platí to zejména v oblasti boje proti organizované kriminalitě, „praní špinavých peněz“ apod. Z tohoto hlediska může být nanejvýš užitečný rozbor závazků vyplývajících z mezinárodních smluv, zejména Úmluvy OSN proti nezákonnému obchodu s omamnými drogami a psychotropními látkami (1988), a doporučení mezinárodních orgánů.

Tato práce má být ovšem současně teoretickou studií, jež si klade za cíl nejen deskripci určité oblasti soudobého mezinárodního práva, ale spíše analýzu existující právní materie a tendencí jejího rozvoje. Pro pochopení dalšího výkladu je však nezbytné nejprve popsat vývoj smluvněprávní regulace (kapitola I.) a institucionální mechanismus kontroly drog (kapitola II.). Vlastní těžiště práce pak spočívá v kapitole III., věnované pramenům současného mezinárodního práva upravujícího kontrolu drog, a kapitole IV., která zkoumá právní následky jeho porušení, tj. zejména možnosti postihu nelegálního obchodu.

I. POTŘEBA SMLUVNĚPRÁVNÍ REGULACE KONTROLY DROG A JEJÍ VÝVOJ

Mezinárodní právo regulující kontrolu drog bylo od samého počátku právem smluvním. První mezinárodní úpravy kontroly drog spadají do období na začátku 20. století, kdy se problém s rostoucím pohybem drog z jedné země do druhé stal zřejmým.

V těchto počátcích šlo pouze o regulaci výroby, obchodu a užívání opia, teprve později došlo k rozšíření kontroly i na jiné omamné látky. Historie mezinárodněprávní regulace drog je tak do značné míry historií rozšiřování kontroly na nové látky s psychoaktivními účinky (omamné či psychotropní látky).

Fungování celého mezinárodního kontrolního systému, vybudovaného na těchto smlouvách, spočívá v podstatě na stejných výchozích principech. Jde o národní kontrolu vykonávanou jednotlivými státy v rámci své kompetence (převážně územní) a v souladu s mezinárodními smlouvami, jejichž jsou stranami. Každá smluvní strana musí přijmout odpovídající zákonodárství a nezbytná administrativní opatření, jakož i spolupracovat při realizaci mezinárodních závazků s ostatními státy a příslušnými mezinárodními orgány pro kontrolu drog, zřízenými k tomuto účelu smlouvami.

O tom, že cesta k poznání nebezpečí drog a nezbytnosti mezinárodní spolupráce při jejich kontrole nebyla přímá a jednoduchá, svědčí prehistorie mezinárodní kontroly drog poznamenaná několika „opiovými válkami“ v polovině 19. století.¹ Na konci 18. století se totiž rozšířilo kouření opia v Číně do té míry, že čínská vláda považovala za nutné zakázat tuto praxi, jakož i dovoz opia z Indie. Anglická Východoindická společnost však v té době naopak zvyšovala dovoz opia do Číny, aby tak vyrovnala vysoce pasivní obchodní bilanci a nemusela platit za čínské zboží penězi. Tehdejší čínský císař vydal v letech 1830 a 1831 další nařízení zpřísňující zákaz opia a zavádějící trestní sankce. V r. 1832 guvernér Kantonu rozšířil platnost těchto opatření i na cizince, kteří však přesto pokračovali v obchodu s opiem. Když pak v roce 1839 došlo v Kantonu k zabavení a spálení nákladu opia dovezeného na anglických lodích, britská vláda na to reagovala vyhlášením války Číně a vysláním expedičního sboru, který dosáhl rychlého vítězství. Čínský císař byl nucen podepsat Nankinskou smlouvu (1842), která stanovila náhradu za zabavené opium, otevření pěti čínských přístavů pro britské obchodníky a postoupení ostrova Hong Kong.

V roce 1856 došlo k dalšímu incidentu mezi čínskými úřady a britským loďstvem (causa fregaty Arrow), který vyústil v druhou „opiovou válku“, vedenou tentokrát společně britskými a francouzskými silami. Výsledkem vítězství západních mocností byl podpis Smlouvy z Tien-tsin (1858). Po několika letech intenzivního britského ná-

1) Viz M. Bettati, Le contrôle international des stupéfiants, *Rev. Gén. Dr. Int. Public*, t. 78, 1974, No.1, s. 174-176; F. Caballero, *Droit de la drogue*, Précis Dalloz, Paris, 1989, s. 38-40; P.D. Lowes, *The Genesis of International Narcotics Control*, Librairie Droz, Genève, 1966

tlaku Čína přistoupila na legalizaci obchodu s opiem, jehož dovoz dosáhl kolem roku 1880 téměř 100 000 beden ročně. Konzumace opia se rozšířila mezi všemi vrstvami a skupinami čínské populace.

Zvýšený dovoz způsobil deficit čínského zahraničního obchodu, a proto Čína zavedla domácí výrobu opia. Tak se Čína postupně stala velkým producentem opia a zlomila monopol anglických dovozců (v r. 1895 představoval dovoz polovinu a na začátku 20. století už jen asi sedminu čínské spotřeby opia), ale sociální důsledky v samotné zemi byly zhoubné a navíc hrozilo nebezpečí rozšíření návyku kouřit opium i do dalších zemí.

V té době (na konci 19. století) se však v samotné Anglii a dalších zemích zformovalo hnutí proti opiu, inspirované zejména anglikánskou církví a různými dobročinnými a vědeckými společnostmi. Rozhodující význam však měla pozice Spojených států, které se dostaly s opiovým problémem do bezprostředního kontaktu po dobytí Filipín a usídlení rozsáhlé čínské komunity na západě USA, zejména díky kouření opia čínskými dělníky zaměstnávanými na stavbě železnic. V roce 1906 se manilský biskup Mgr. Ch. H. Brent obrátil dopisem na amerického prezidenta Theodora Roosevelta a žádal svolání mezinárodní diplomatické konference k regulaci obchodu a užívání opia. Tato konference pak byla skutečně svolána v r. 1909 do Šanghaje. USA se tak postavily na stranu Číny proti britskému dovozu opia.

Ani po přijetí první Mezinárodní opiové úmluvy nebyla cesta k co možná nejdokonalší mezinárodní úpravě kontroly drog bezproblémová a ještě mnohokrát se střetnou lékařská a humanitární hlediska s úzce ekonomickými zájmy států (zejm. těch s rozvinutým farmaceutickým průmyslem), jak uvidíme v dalších kapitolách.

Kvůli lepší přehlednosti bude vhodné rozdělit smluvní materii na starší smlouvy (od roku 1912 přes období Společnosti národů až do založení OSN) a na úmluvy přijaté v rámci OSN.

1. NEJSTARŠÍ ÚMLUVY O KONTROLE DROG

V období let 1912 až 1945 bylo přijato šest smluv upravujících různé aspekty kontroly opia a jiných drog.

(a) Mezinárodní opiová úmluva (Haag, 1912)

První pokus o mezinárodní regulaci drog byl učiněn již v roce 1909. Tehdy se sešli v Šanghaji zástupci 13 států (USA, Čína, Velká Británie, Francie, Německo, Itálie, Nizozemí, Portugalsko, Rakousko-Uhersko, Rusko, Japonsko, Siam a Persie) na první mezinárodní konferenci o omamných látkách. Pro tuto konferenci byl charakteristický spor mezi americkou a čínskou delegací, které prosazovaly zákaz mezinárodního obchodu s opiem, a britskou delegací jakož i delegacemi ostatních evropských mocností, které se snažily ochránit své zájmy na tomto obchodu.

Na Šanghajské konferenci nakonec nebyl přijat žádný právně závazný instrument, ale jen devět rezolucí. Přesto tato doporučení obsahovala již některé základní principy budoucí mezinárodní kontroly drog, zejména omezení obchodu s dro-

gami jen pro lékařské účely. Poprvé se tak prosadila – byť zatím v dokumentu právně nezávazné povahy – myšlenka, aby státy omezily své vývozy kvůli ochraně zájmů jiných států.²

Práce této konference, známé též jako Opiová komise, byla počáteční etapou na cestě k vypracování první závazné mezinárodní smlouvy o kontrole drog, Mezinárodní opiové úmluvy, podepsané v Haagu dne 23. 1. 1912.³ Tato úmluva vstoupila v platnost v roce 1915 a stala se tak prvním mezinárodněprávním instrumentem zaměřeným zejména na kontrolu výroby a přepravy drog považovaných za nezbytné pro lékařské účely. Na rozdíl od Šanghajske konference, která se zabývala pouze opiem a jen jedním regionem, tato úmluva se v zásadě vztahovala na všechny tehdy známé drogy a přes omezený počet smluvních stran (původně jen 13 států) byla zamýšlena jako univerzální.

Z obsahového hlediska se úmluva dělí na tři základní části. První část se týkala surového opia, kde smluvní strany měly přijmout zákony upravující jeho výrobu a distribuci a opatření k omezení mezinárodního obchodu. Druhá část se zaměřila na zpracované opium ke kouření, u něhož se státy zavázaly postupně zakázat výrobu, vnitřní obchod a užívání. Třetí část se vztahovala na opium pro lékařské účely, morfin, kokain a další přípravky, pro které měly státy vydat předpisy dovolující jejich výrobu, prodej a užívání jen pro medicínské účely.

(b) Mezinárodní opiová úmluva (Ženeva, 1925)

Jde o první z řady úmluv vypracovaných pod záštitou Společnosti národů. Tato organizace se hned od svého vzniku začala zabývat i problémem drog. Již na svém prvním shromáždění v roce 1920 zřídila Poradní výbor pro obchod s opiem a jinými nebezpečnými drogami (*Advisory Committee on Traffic in Opium and Other Dangerous Drugs*), který měl pomáhat a radit výkonnému orgánu Společnosti národů, Radě v této oblasti.⁴

Mezinárodní opiová úmluva (již druhá tohoto jména, ale první v rámci Společnosti národů) byla podepsána v Ženevě dne 19. 2. 1925.⁵ Na rozdíl od první úmluvy se vztahovala na všechny tři hlavní přírodní drogy, tj. opium, koku a cannabis, jakož i na jejich deriváty (heroin, kokain, hašiš). Touto úmluvou byl zřízen Stálý ústřední komitét, přejmenovaný později na Stálý ústřední komitét pro omamné látky (*Permanent Central Narcotics Board*). Šlo o první orgán svého druhu, tj. založený na základě smlouvy, složený z nezávislých expertů a pověřený dohledem nad systémem statistické kontroly drog, který zavedla právě tato úmluva. Orgán pak také zavedl systém dovozních certifikátů a vývozních povolení pro legální mezinárodní obchod s omamnými látkami. Zároveň soustřeďoval statistické údaje o výrobě, spotřebě, zásobách, dovozech a vývozech, jakož i zabavených množstvích kontrolovaných látek.

Tím byly vlastně položeny základy mezinárodního kontrolního mechanismu v oblasti drog, na které pak navazovaly nové smlouvy a nové (či přejmenované) mezinárodní orgány, a to i po vzniku OSN (viz níže sub 2.).

2) Srov. F. Caballero, op. cit. 1, s. 42

3) *Recueil des traités de la Société des Nations (SDN)*, No.222, Vol. 8, s. 187

4) *Viz The United Nations and Drug Abuse Control, UNDCP, 1992, s. 64*

5) *Vyhl. pod č. 173/1933 Sb. zák. a naf.*

(c) *Úmluva o omezení výroby a úpravě distribuce omamných látek (Ženeva, 1931)*

Zatímco předchozí opiové smlouvy se týkaly kontroly mezinárodního pohybu drog, Úmluva o omezení výroby a úpravě distribuce omamných látek, podepsaná v Ženevě dne 13. 7. 1931,⁶ usilovala o omezení světové produkce těchto látek pouze pro lékařské a vědecké účely. Úmluva zavedla povinný systém odhadů (*estimates*), což znamená, že smluvní strany jsou povinny poskytovat kvantitativní údaje o předpokládané potřebě drog pro výše uvedené legální účely, včetně množství pro další zpracování, vývoz i zásoby. Zároveň byl zřízen kontrolní orgán pro přezkoumání těchto odhadů. Úmluva dále stanovila omezení výroby kontrolovaných látek, zákazy a omezení vývozu určitých látek (včetně přípustných výjimek) i náležitosti národního dozoru nad výrobou a distribucí omamných látek. Úmluva také rozšířila sféru kontroly na průmyslově vyráběné drogy a zavedla dělení látek do dvou skupin. Celkově znamenala tato úmluva zpřísnění kontroly a sankcí, včetně možnosti uvalit embargo na dovoz či vývoz omamných látek vůči zemi porušující stanovený režim.

(d) *Úmluva k potlačování nedovoleného obchodu s omamnými látkami (Ženeva, 1936)*

Až do roku 1936 mezinárodněprávní instrumenty kontrolovaly pouze legální pohyb omamných látek, popř. se snažily o omezení jejich výroby, ale samy neusnadňovaly mezinárodní spolupráci v boji proti nelegálnímu obchodu a tranzitu drog. Teprve Úmluva k potlačování nedovoleného obchodu s omamnými látkami, podepsaná v Ženevě 26. 6. 1936,⁷ přinesla změnu. Šlo o první mezinárodní instrument, který stanovil přísné tresty a extradici pachatelů trestného činu nedovoleného obchodu s omamnými látkami, a patří tak mezi první smlouvy z oblasti tzv. mezinárodního práva trestního.⁸

(e) *Dohoda o výrobě, vnitřním obchodu a použití zpracovaného opia (Ženeva, 1925)⁹*

(f) *Dohoda o kontrole kouření opia na Dálném Východě (Bangkok, 1931)¹⁰*

V posledních dvou případech jde o relativně méně významné (z hlediska vývoje mezinárodněprávní regulace drog) dohody, a to vzhledem k jejich omezenému rozsahu *ratione materiae*, popř. i *ratione loci*. Jednalo se o snahu regulovat výrobu a kouření opia, tedy o fenomén spíše regionálního významu, který byl považován hlavními signatáři (Velká Británie, Francie a Indie) za nepřilíš škodlivý a závažný vzhledem k místní tradici (na Dálném Východě). Místo zákazu zavedly tyto dohody výrobu a distribuci kontrolovanou státním monopolem, početní omezení a registraci kuřáků opia, zákaz prodeje mladistvým, apod. Tento přístup narazil na odpor stoupenců prohibicionistické politiky, zejména USA a Číny, jejichž zástupci na protest opustili v roce 1925 Ženevskou konferenci.¹¹

6) Recueil des traités de la SDN, Vol. CXXXIX, s. 301

7) Recueil des traités de la SDN, Vol. CXCVIII, s. 299

8) Srov. Č. Čepelka – V. David, *Úvod do teorie mezinárodního práva*, AUB Iuridica, No.53, Brno, 1983, s. 187. K jinému, a to širšímu pojetí srov. S. Glaser, *Droit international pénal conventionnel*, Bruylant, Bruxelles, 1970, s. 27-30; J. Mrázek, *K boji s mezinárodní zločinností z hlediska mezinárodního práva*, Academia, Praha, 1979, s. 34-35

9) Recueil des traités de la SDN, Vol. LI, s. 337

10) Recueil des traités de la SDN, Vol. CLXXVII, s. 373

Celkově lze hodnotit nejstarší smluvní úpravy (přijaté do 2. světové války, resp. do vzniku OSN) jako **dílčí** a současně **jednoúčelové**. Upravovaly totiž vždy jen poměrně úzký okruh otázek, např. buď jen kontrolu legálního pohybu drog, anebo jen trestní postih nezákonného obchodu. Závažnějším nedostatkem však byla obsahová nejednotnost a roztříštěnost, a to jak materiálního práva, tak i institucí kontrolního mechanismu (skoro každá smlouva zavedla vlastní kontrolní orgány). Navíc existoval rozpor mezi úpravami s globálním a prohibicionistickým zaměřením a instrumenty, které dovolovaly kontrolované kouření opia v určitých zemích (na Dálném Východě), takže lze mluvit o nežádoucím **dvojím standardu**.

Z hlediska legislativně technického pak vadila určitá nepružnost daná tím, že omamné látky, na které se příslušná mezinárodní kontrola vztahovala, byly definovány přímo ve smluvních člancích, takže při objevení nových látek bylo nutné smlouvu revidovat (prakticky uzavírat novou úmluvu nebo protokol).

Některé nedostatky odstranily protokoly přijaté brzy po vzniku OSN, většinu z nich ale až Jednotná úmluva z r. 1961.

2. ÚMLUVY KE KONTROLE DROG PŘIJATÉ V RÁMCI OSN

Po svém vzniku převzala Organizace spojených národů od zaniklé Společnosti národů její funkce v oblasti kontroly drog. Funkce vykonávané dříve Poradním výborem pro obchod s opiem a jinými nebezpečnými drogami byly přeneseny na Komisi pro omamné látky (*Commission on Narcotic Drugs, Commission des stupéfiants*), zřízenou v roce 1946 jako funkční komise Hospodářské a sociální rady OSN.¹²

(a) Protokol z Lake Success (1946)

Jedním z prvních úkolů nové Komise pro omamné látky bylo vypracování Protokolu podepsaného v Lake Success dne 11. 12. 1946,¹³ který pozměnil všechny starší úmluvy o drogách, jež ovšem zůstaly i nadále v platnosti. Protokol byl tím mezinárodněprávním instrumentem, který převedl funkce svěřené staršími smlouvami Společnosti národů na OSN. Věcné změny v mezinárodní kontrole drog však tento protokol neprovedl.

(b) Protokol z Paříže (1948)

Protokol podepsaný v Paříži dne 19. 11. 1948, podrobnější mezinárodní kontrole některé drogy, které nebyly uvedeny v Úmluvě z r. 1931,¹⁴ reagoval na výrobu a používání nových, synteticky získávaných návykových látek. K tradičním přírodním omamným látkám tak přibyla celá skupina kontrolovaných látek. Protokol především zavedl pružnější postup (kontrolovaný Mezinárodní zdravotnickou organizací) pro

11) Srov. F. Caballero, op. cit. 1, s. 45-46

12) Viz The United Nations and Drug Abuse Control, op. cit. 4, s. 65

13) UNTS, Vol. 12, s. 179

14) UNTS, Vol. 44, s. 277

rozšíření mezinárodní kontroly na nové látky. Od zařazení látky na seznam je automaticky její výroba i distribuce povolena pouze pro lékařské a vědecké účely.

(c) Protokol z New Yorku (1953)

Na potřebu větší regulace pěstování opiového máku reagoval Protokol o omezení a úpravě pěstování máku, jakož i výroby, mezinárodního obchodu, velkoobchodu a používání opia, podepsaný v New Yorku dne 23. 6. 1953.¹⁵ Snažil se omezit nadbytečnou výrobu opia pro legální účely a jeho zásoby udržované jednotlivými státy. Pouze sedm zemí (Bulharsko, Jugoslávie, Řecko, Indie, Irán, Turecko a SSSR) bylo oprávněno vyrábět opium na export. Tyto státy přitom musely nejen zavést monopol na jeho výrobu, ale také dovolit inspekce na svém území.

Protokol svědčil určité kontrolní a donucovací pravomoce Stálému ústřednímu komitétu (později nahrazenému Mezinárodním orgánem pro kontrolu narkotik, *INCB*), včetně pravomoci uložit v určitých případech (při překročení kvóty) embargo na vývoz opia.

Protokol z r. 1953 pro značné problémy s ratifikací vstoupil v platnost až v roce 1963, ale záhy byla jeho ustanovení nahrazena – mezi stranami Jednotné úmluvy (1961) – ustanoveními této nové úmluvy, jež vstoupila v platnost 13. 12. 1964. Osud Protokolu (1953) byl poznamenán procesem dekolonizace. Rozvojové země se bránily proti všemu, v čem spatřovaly útok na svou svrchovanost nad přírodními zdroji. Místo dřívějšího rozporu mezi stoupenci zákazu drog (zejm. USA) a evropskými koloniálními mocnostmi nastoupil rozpor mezi státy Severu (konzumenty drog) a Jihu (producenty drog). Tato nová mezinárodní situace se promítla při přípravě a přijetí Jednotné úmluvy (1961).¹⁶

(d) Jednotná úmluva o omamných látkách (New York, 1961)

Základním pilířem současného mezinárodního systému kontroly drog je právě Jednotná úmluva o omamných látkách, která byla přijata v New Yorku dne 30. 3. 1961.¹⁷ Jak naznačuje i její název, Jednotná úmluva především sjednotila a nahradila (až na několik ojedinělých ustanovení) všechny starší mezinárodní smlouvy v oblasti kontroly drog. To byl první z cílů nové úpravy.

Druhým cílem Jednotné úmluvy bylo zjednodušit a zpřehlednit poněkud roztříštěný institucionální mechanismus mezinárodní kontroly drog. Staršími smlouvami (z r. 1925 a 1931) vytvořené kontrolní orgány byly nahrazeny novým Mezinárodním orgánem pro kontrolu omamných látek, jehož funkce byly nově vymezeny (viz níže *sub II.*).

Třetím hlavním cílem bylo rozšířit existující mezinárodní kontrolu, a to jednak na pěstování rostlin, které slouží jako surovina pro získávání drog (opiový mák, keř koky a konopí), jednak na nové, synteticky vyráběné látky. Všechny kontrolované látky jsou ovšem zařazeny do seznamů I. až IV., které mohou být průběžně doplňovány. Jednotná úmluva převzala osvědčené instituty kontroly drog známé ze starších smluv

15) UNTS, Vol. 456, s. 3

16) Viz F. Caballero, op. cit. 1, s. 49

17) Vyhl. MZV č. 47/1965 Sb.

(povinnost států poskytovat odhady a statistické údaje, dovozní a vývozní povolení, aj.). Jednotná úmluva zavedla i povinnost států udržovat zvláštní administrativní službu a obsahuje též ustanovení o prevenci, léčení a rehabilitaci narkomanů.

Celkově lze označit Jednotnou úmluvu za **víceúčelový mezinárodněprávní instrument**, který předvídá nejen **administrativní** (kontrola drog od výroby přes mezinárodní obchod a distribuci až po spotřebu), ale i **trestní opatření** (byť jen v omezeném rozsahu).¹⁸

(e) Protokol o změnách Jednotné úmluvy o omamných látkách (Ženeva, 1972)

Protokol o změnách Jednotné úmluvy (1961), přijatý dne 25. 3. 1972 v Ženevě,¹⁹ mimo jiné zdůraznil potřebu poskytovat osobám závislým na omamných látkách léčení a rehabilitace, kterážto opatření mohou být použita, pokud se tyto osoby dopustily trestného činu podle Jednotné úmluvy, jako alternativa k trestu. Protokol dále posílil pravomoci Mezinárodního orgánu pro kontrolu omamných látek a podtrhl význam koordinované mezinárodní spolupráce.

(f) Úmluva o psychotropních látkách (Víděň, 1971)

Zatímco dosavadní mezinárodní instrumenty se vztahovaly pouze na kontrolu omamných látek, Úmluva o psychotropních látkách, přijatá ve Vídni dne 21. 2. 1971,²⁰ významně rozšířila mezinárodní kontrolu. Jde v ní o velkou skupinu průmyslově vyráběných látek, které dokáží měnit náladu a chování lidí a mohou vytvářet závislost. Patří sem halucinogeny (jako LSD), stimulanty (jako amfetamin) a sedativa (jako barbituráty). V závislosti na velikosti rizika spojeného s jejich požíváním a jejich léčebné hodnotě jsou tyto látky rozděleny do čtyř seznamů s odstupňovanou přísností kontroly. Úmluva v zásadě přebírá model Jednotné úmluvy (zejména pokud jde o institucionalizovaný kontrolní mechanismus), ale celkově obsahuje méně náročné závazky. Vzhledem k povaze kontrolovaných látek (většinou jde o hojně používaná léčiva) má pro zařazení určité látky na jeden ze seznamů rozhodující význam odborné posouzení Mezinárodní zdravotnické organizace.

(g) Úmluva OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami (Víděň, 1988)

Hlavním cílem zatím poslední z mnohostranných smluv, Úmluvy OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami, přijaté ve Vídni dne 20. 12. 1988,²¹ je posílit právní nástroje mezinárodní spolupráce států při potlačování tohoto typu mezinárodní kriminality. Nejde jen o rozšíření okruhu skutkových podstat, které se smluvní strany zavázaly zavést do svého vnitrostátního práva, ale i o další opatření, jako zmrazení a konfiskace výnosů a majetku získaných z obchodu s drogami, průlom do bankovního tajemství umožňující soudům získat bankovní, finanční a obchodní záznamy. Úmluva dále usnadňuje extradici obchodníků s drogami a vzá-

18) Z celé smlouvy sem spadají pouhé tři články, a to čl. 35 (Boj proti nedovolenému obchodu), čl. 36 (Trestní ustanovení) a čl. 37 (Zabavení a konfiskace)

19) Sdělení FMZV č. 458/1991 Sb.

20) Vyhl. MZV č. 62/1989 Sb.

21) Sdělení FMZV č. 462/1991 Sb.

jemnou právní pomoc orgánů činných v trestním řízení při vyšetřování trestných činů spojených s obchodem s drogami.

I když by se na první pohled mohlo zdát, že Úmluva z roku 1988 je čistě jednoúčelovou smlouvou spadající do sféry tzv. **mezinárodního práva trestního**, ve skutečnosti jde spíše o instrument **komplexní** povahy. Státy se totiž rozhodly uzavřít smlouvu, která je sice především zaměřena na potlačování mezinárodního obchodu s drogami, ale zároveň se zabývá i jinými aspekty celkového problému drog, zejména těmi aspekty, které nebyly upraveny staršími smlouvami. Jedná se zejména o kontrolu látek často užívaných při nezákonné výrobě omamných nebo psychotropních látek (čili, jinými slovy, tzv. prekurzorů a základních chemikálií).

Tento stručný přehled dosavadního vývoje smluvněprávní regulace kontroly drog bude doplněn podrobným rozбором nejdůležitějších soudobých mezinárodních instrumentů, a to Jednotné úmluvy a Úmluvy o psychotropních látkách (*sub III/2*) a Úmluvy z r. 1988 (*sub IV/1*). Zde šlo spíše o to, ukázat tento vývoj od prvotního poznání nebezpečí plynoucího ze zneužívání drog, které představuje nejen pohromu pro jednotlivce, ale – zejména v případě organizovaného obchodu – též ekonomickou a sociální hrozbu pro společnost, popř. celé lidstvo. Již na začátku tohoto století si státy uvědomily, že tomu mohou účinně čelit jen za předpokladu mezinárodní spolupráce.²² I po uznání potřeby mezinárodněprávní kontroly drog nebyla ovšem cesta k soudobým úmluvám přímá a jednoduchá. A lze se oprávněně domnívat, že vývoj není zdaleka ukončen...

22) Viz S. Glaser, op. cit. 8, s. 133-136

II. ČINNOST OSN V OBLASTI KONTROLY DROG

Jak již bylo ukázáno v kapitole I., věnované vývoji mezinárodněprávní úpravy, dnes existující systém mezinárodní kontroly drog se začal formovat se vznikem Organizace spojených národů, resp. brzy po jejím založení. Platí to nejen o smlouvách, které jsou jeho základem, ale i o orgánech zabezpečujících řádné fungování kontrolního systému. Kromě toho je OSN místem tříbení názorů a koordinace národních politik boje proti drogám. Ať už jsou výsledkem právně závazné mezinárodní smlouvy, nebo dokumenty doporučující či programové povahy, bez této činnosti si lze dnes jen těžko představit spolupráci států v oblasti kontroly drog. Nyní se proto zaměříme na instituce působící v oblasti mezinárodní kontroly drog.

Na straně jedné jsou to dva orgány, které plní určité kontrolní funkce svěřené úmluvami, na straně druhé pak Program OSN pro mezinárodní kontrolu drog, který vznikl sloučením tří složek Sekretariátu OSN působících v oblasti drog. Jedním ze dvou výše uvedených kontrolních orgánů je Komise pro omamné látky, politický orgán zřízený přímo na základě Charty OSN Hospodářskou a sociální radou (ECOSOC), druhým pak Mezinárodní orgán pro kontrolu omamných látek (INCB) zřízený na základě článku 5 Jednotné úmluvy (1961).

1. MEZINÁRODNÍ ORGÁNY KONTROLY DROG

1.1. KOMISE PRO OMAMNÉ LÁTKY

V Chartě OSN byla Hospodářské a sociální radě (ECOSOC) svěřena působnost v mezinárodních ekonomických, sociálních, kulturních, vzdělávacích, zdravotnických a podobných záležitostech. K tomu, aby mohla Rada tyto své funkce účinně vykonávat, vytvářela si na základě článku 68 Charty od roku 1946 různé funkční komise.¹ Jednou z prvních takto zřízených komisí se stala Komise pro omamné látky (*Commission on Narcotic Drugs, Commission des stupéfiants*).

Komise pro omamné látky byla zřízena v roce 1946 rezolucí ECOSOC 9 (I).² Komise je hlavním politickým a rozhodovacím orgánem v systému OSN pro všechny záležitosti týkající se drog, orgánem, který analyzuje celosvětovou situaci ve zneužívání drog a vypracovává návrhy k posílení mezinárodní kontroly drog. Obecný

1) Článek 68: „Hospodářská a sociální rada zřizuje komise v oboru hospodářském a sociálním a pro podporování lidských práv, i jiné komise, potřebné k výkonu svých funkcí.“

2) Resolutions adopted by the Council, First session, Journal of the Economic and Social Council, No. 12, 1946

mandát Komise byl rozšířen rezolucí ECOSOC 1991/38³ a rezolucí Valného shromáždění 46/185 C, sekce XVI.⁴

1.1.1. Organizační struktura Komise

Komise je periodicky (nejméně jednou do roka) se scházející orgán, ve kterém zasedají zástupci států, které byly do něj zvoleny Radou na dobu čtyř let. Členem Komise se může stát nejen člen OSN, ale i nečlenský stát, který je členem některé specializované organizace (*agency*) nebo smluvní stranou Jednotné úmluvy (1961). V současné době se konají zasedání Komise v Úřadě OSN ve Vídni.

Členství v Komisi odráží nejen spravedlivé geografické zastoupení, ale také význam určitých států pro řešení drogové problematiky (ať už jde o jejich podíl na světové produkci nebo spotřebě drog, popř. na boji proti nedovolenému obchodu). Cílem je „odpovídající zastoupení zemí, které jsou důležitými výrobci omamných látek, těch, jež jsou důležitými producenty opia nebo listů koky, a těch zemí, kde zneužívání drog nebo nedovolený obchod s omamnými látkami představuje vážný problém.“⁵

V době svého založení (1946) měla Komise pouze 15 členů, ale postupně se počet členů zvyšoval. Tento růst byl nejen důsledkem dekolonizačního procesu a vzniku nových států, ale odrazila se v něm i potřeba rozšířit zastoupení států tak, aby bylo možno čelit celosvětové expanzi problému se zneužíváním drog a obchodu s nimi.⁶ Současný počet členů Komise (53) je pouze o jeden stát nižší než u samotné Hospodářské a sociální rady s 54 členy. Jde tedy o maximální počet, který nelze dále zvyšovat bez zpochybnění role ECOSOC jako jednoho z hlavních orgánů OSN, nebo bez celkové reformy Organizace.

1.1.2. Funkce Komise

Funkce Komise pro omamné látky jsou v podstatě dvojího druhu: jednak funkce svěřené Komisi na základě Charty OSN, jednak funkce vyplývající z mezinárodních smluv o kontrole drog.⁷ Z historického i logického hlediska se podává začít u mandátu, který Komise dostala již v roce 1946 zřizovací rezolucí ECOSOC 9 (I). Zároveň bude vhodné postupovat ve výčtu funkcí od nejobecnější ke specifickým.

(a) *Mimosmluvní funkce*

Komise má pomáhat Hospodářské a sociální radě při kontrole dodržování mezinárodních úmluv zabývajících se drogami. Komise tak pomáhá Radě sledováním a analyzováním světové situace v kontrole drog, monitorováním aplikace příslušných mezinárodních úmluv a přijímáním doporučení k posílení mezinárodní kontroly drog,

3) Resolutions and Decisions of the Economic and Social Council, ECOSOC Official Records, 1991, Suppl. No.1

4) Resolutions and Decisions adopted by the General Assembly during its Forty-sixth session, vol. I, G.A.O.R.: Suppl. No.49 (A/46/49), s. 249-250

5) *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs (1961)*, United Nations, New York, 1973, s. 120

6) Srov. Commission on Narcotic Drugs. What it is. What it does, s. 1

7) Viz F. Caballero, *Droit de la drogue*, Précis Dalloz, Paris, 1989, s. 57

pro zaměření vědeckého výzkumu a pro organizování výměny informací. K těmto účelům také Komise řídí činnost UNDCP (viz níže *sub 2.*) a podává každoroční zprávy Radě.

Úkolem Komise je též poskytovat Radě svůj názor na všechny otázky týkající se kontroly drog a připravovat návrhy mezinárodních úmluv. Komise za pomoci svého sekretariátu vypracovala návrhy všech čtyř soudobých smluv ke kontrole drog, tj. Jednotné úmluvy o omamných látkách (1961), Úmluvy o psychotropních látkách (1971), Protokolu (1972) doplňujícího Jednotnou úmluvu a Úmluvy proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami (1988). Do její kompetence rovněž patří posuzovat veškeré změny, které mohou být potřeba v existujícím mechanismu mezinárodní kontroly drog. Komise vedle toho pravidelně hodnotí svou vlastní činnost i práci svých subsidiárních orgánů.

Mandát Komise byl dále rozšířen rezolucí ECOSOC 1991/38, ve které se odrazily nové přístupy ke komplexní a koordinované mezinárodní spolupráci při kontrole drog, jakož i vznik UNDCP. Má hodnotit plnění Celosvětového akčního programu (*Global Programme of Action*), přijatého Valným shromážděním na jeho 17. zvláštním zasedání v únoru 1990,⁸ a Akčního plánu systému OSN pro kontrolu zneužívání drog (*United Nations System-Wide Action Plan on Drug Abuse Control*).⁹ Úkolem Komise je konečně dávat politické směrnice a sledovat činnost Programu OSN pro mezinárodní kontrolu drog (UNDCP).

(b) Smluvní funkce

Smluvní funkce Komise jsou naproti tomu poněkud přesnější, neboť vyplývají přímo z textu Jednotné úmluvy (1961), Úmluvy o psychotropních látkách (1971) a v menší míře i Úmluvy proti nedovolenému obchodu (1988). I zde je ovšem třeba rozlišovat mezi obecným mandátem zakotveným v článku 8 Jednotné úmluvy a článku 17 Úmluvy z roku 1971, na straně jedné, a speciální pravomocí rozhodovat o zařazení určité látky do jednoho ze seznamů kontrolovaných drog.

Pokud jde o obecný mandát podle článku 8 Jednotné úmluvy,

„Komise je oprávněna zkoumat všechny otázky, které mají vztah k cílům této Úmluvy, a to zejména: ...

b) upozorňovat Orgán na všechny otázky, které mohou souviset s jeho funkcemi,

c) činit doporučení v zájmu splnění ustanovení této Úmluvy a dosažení cílů, které vytyčuje, včetně programu vědeckého výzkumu a výměny informací vědeckého a technického charakteru, a

d) upozorňovat státy, které nejsou stranami Úmluvy, na rozhodnutí a doporučení, která přijímá na základě této Úmluvy za tím účelem, aby uvážily, jaká opatření podle nich podniknou.“

Podobné ustanovení obsahuje i článek 17 Úmluvy o psychotropních látkách (1971).

Komise se také podílí na kontrole správné aplikace úmluv. Může požadovat od smluvních stran, aby jí poskytly informace nebo aby dodržovaly náležitě formality při dovozu kontrolovaných látek. Je skutečností, že Úmluva o psychotropních lát-

8) Res. S-17/2 (23.2.1990), in: Resolutions and Decisions adopted by the General Assembly during its Seventeenth Special Session, G.A.O.R. Suppl. No.2 (A/S-17/13)

9) Doc. E/1990/39 (1.5.1990)

kách neobsahuje tak podrobně upravené funkce Komise jako Jednotná úmluva, ale v praxi Komise vykonává *mutatis mutandis* stejné funkce i v oblasti kontroly psychotropních látek. Rozdělení mezinárodní úpravy kontroly drog do dvou samostatných smluv je ostatně – jakožto výsledek politického kompromisu – do jisté míry umělé. Vždyť látky pokryté jednou z úmluv vyhovují rovněž definici druhé úmluvy a *vice versa*.¹⁰

Zřejmě nejrozsáhleji jsou upraveny kompetence Komise v nejmodernějším instrumentu, jímž je Úmluva z roku 1988. Podle ní má Komise kromě obdobných funkcí, jaké zavedla Jednotná úmluva, i další funkce. Ty souvisí s povinností států podle článku 20 poskytovat Komisi texty zákonů a předpisů přijatých k implementaci Úmluvy a dále podrobné informace o otázkách nedovoleného obchodu, důležitých z důvodů odhalení nových tendencí a množství, jakož i zdrojů k získávání látek nebo postupů, které používají osoby zapojené do tohoto obchodu.

Kromě výše zmíněných obecných funkcí svěžují úmluvy Komisi i velmi důležitou a konkrétní pravomoc měnit seznamy omamných látek podle článku 3 Jednotné úmluvy, psychotropních látek, resp. přípravků podle článku 2, resp. 3 Úmluvy (1971) a látek často používaných při nezákonné výrobě omamných nebo psychotropních látek (tzv. prekurzorů) podle článku 12 Úmluvy (1988).

Komise tak rozhoduje o zařazení látky na seznam, vynětí z něj nebo o přeřazení látky z jednoho seznamu na jiný, čímž se mění stupeň kontroly. Jde o významnou pravomoc, neboť se tak vlastně doplňuje či mění příslušná úmluva a tím zároveň rozhoduje o možnosti či nemožnosti legálního obchodu s danou látkou, nebo se alespoň stanoví více či méně přísná omezení. Komise rozhoduje na základě odborného posouzení a doporučení Světové zdravotnické organizace nebo – u prekurzorů – Orgánu (INCB). Předtím ovšem ještě mají i smluvní strany možnost uplatnit připomínky. Rozhodnutí podle článků 2 a 3 Úmluvy (1971) a článku 12 Úmluvy (1988) přijímá Komise dvoutřetinovou většinou svých členů a podléhájí schválení Hospodářskou a sociální radou. Pro rozhodnutí Komise podle článku 3 Jednotné úmluvy není předepsána kvalifikovaná většina a tato rozhodnutí jsou vyňata z přezkoumávání Radou nebo Valným shromážděním.

Potřeba užší regionální spolupráce a koordinace v oblasti právní represe obchodu s drogami vedla Komisi postupně k vytvoření pěti pomocných orgánů. Nejstaršími z nich jsou Subkomise pro nedovolený obchod s drogami a související problémy na Blízkém a Středním Východě¹¹ a dále Setkání šéfů národních právně represivních protidrogových agentur (*Meeting of Heads of National Drug Law Enforcement Agencies, HONLEA*) pro oblast Asie a Pacifiku.¹² Oba subsidiární orgány se poprvé sešly v roce 1974. Na základě zkušeností z činnosti těchto koordinačních mechanismů se posléze ustavila celosvětová síť setkání HONLEA: HONLEA pro Afriku bylo zřízeno v roce 1985, HONLEA pro Latinskou Ameriku a Karibskou oblast v roce 1987 a konečně HONLEA pro Evropu v roce 1990.¹³

10) Srov. *Commentary on the Convention on Psychotropic Substances (1971)*, United Nations, New York, 1976, s. 303

11) Zřízena ECOSOC res. 1776 (LIV) z r. 1973

12) Zřízena ECOSOC res. 1845 (LVI) z r. 1973

13) HONLEA Afrika zřízena ECOSOC res. 1985/11, HONLEA Latinská Amerika a Karibik ECOSOC res. 1987/34, HONLEA Evropa ECOSOC res. 1990/30

Druhým z mezinárodních kontrolních orgánů podle článku 5 Jednotné úmluvy (1961) je Mezinárodní orgán pro kontrolu omamných látek (*International Narcotics Control Board, l'Organe international de contrôle des stupéfiants*), který nahradil starší orgány zřízené úmluvami z roku 1925 a 1931.¹⁴ Na rozdíl od staršího českého překladu Jednotné úmluvy, který vyšel i ve Sbírce zákonů, používajícího termínu „Úřad“, považujeme „Orgán“ za adekvátnější překlad nejen z hlediska jazykového, ale i věcného. Proto všude, kde český text relevantních článků uvádí „Úřad“, v zájmu terminologické jednoty nahrazujeme tento výraz slovem „Orgán“.

Jde o stálý orgán se sídlem ve Vídni, který se schází tak často, jak považuje za nezbytné k řádnému výkonu svých funkcí, avšak nejméně na dvě zasedání do roka. Vzhledem k úloze, kterou plní na základě Jednotné úmluvy a pozdějších smluv, bývá označován jako „napůl správní, napůl soudní orgán.“¹⁵ Není však „úřadem“ v obvyklém slova smyslu, tím je spíše jeho sekretariát, který zajišťuje každodenní fungování kontrolního mechanismu.

1.2.1. Organizační struktura Orgánu

Mezinárodní orgán pro kontrolu omamných látek je Jednotnou úmluvou založený orgán odborné povahy. Svým složením se podstatně odlišuje od Komise, protože členové Orgánu v něm zasedají *ad personam*, a nikoliv jako zástupci státu. To je důležité kvůli nezávislosti členů Orgánu na smluvních stranách. Podle článku 9 odst. 1 Jednotné úmluvy (ve znění Protokolu z roku 1972) se Orgán skládá ze třinácti členů, zvolených Radou v následujícím složení:

- „a) tři členové s lékařskými, farmakologickými nebo lékárenskými zkušenostmi, vybraní ze seznamu nejméně pěti osob, jmenovaných Světovou zdravotnickou organizací,
- b) deset členů, vybraných ze seznamu osob jmenovaných členy Organizace spojených národů jakož i Stranami, které nejsou členy OSN.“

V souladu s odstavcem 3 téhož článku ovšem ECOSOC musí při respektování zásady stejnoměrného zeměpisného zastoupení dbát toho, že je důležité zvolit do orgánu rovnoměrně osoby se znalostí situace v otázkách drog v zemích, kde se produkují, zpracovávají a konzumují. Členové Orgánu jsou ve své funkci pět let a mohou být znovu zvoleni.

K provedení požadavku článku 9 odst. 2 Jednotné úmluvy ECOSOC po konzultaci s Orgánem přijal v roce 1967 administrativní opatření k zajištění plné technické nezávislosti Orgánu při výkonu jeho funkcí.¹⁶

1.2.2. Funkce Orgánu

Na rozdíl od Komise, která má mimosmluvní i smluvní funkce, vyplývá mandát Mezinárodního orgánu pro kontrolu omamných látek pouze z Jednotné úmluvy

14) Srov. E.S. Krishnamoorthy, Comparative analysis of the Permanent Central Opium Board and Drug Supervisory Body and their functions, on the one hand, and of the future International Narcotics Control Board and its functions, on the other, *Bulletin on Narcotics*, vol. XIV, 1962, No.3, s. 1-9

15) Viz F. Caballero, op. cit. 7, s. 59

16) ECOSOC res. 1196 (XLII), 1967

(1961) a dalších smluv. Posláním Orgánu je snažit se ve spolupráci s vládami smluvních stran omezit pěstování, produkci, výrobu, obchod a používání drog, na které se vztahuje kontrolní režim mezinárodních smluv, pouze na množství potřebné pro lékařské a vědecké účely (článek 9 odst. 4 Jednotné úmluvy). Odstavec 5 téhož článku (ve znění doplněném Protokolem z roku 1972) pak specifikuje hlavní metodu práce Orgánu, kterou je nepřetržitý dialog mezi ním a vládami. Tento dialog probíhá cestou pravidelných konzultací a prostřednictvím misí členů Orgánu do jednotlivých zemí. Za výsledek „tiché diplomacie“ praktikované Orgánem lze považovat mimo jiné i to, že některé státy zdokonalily své zákonodárství (zejména v oblasti psychotropních látek), nebo uznaly potřebu koordinované národní kontroly drog.

Mandát Orgánu spočívá v oblasti kontroly **legální nabídky** či legálního pohybu drog (od pěstování až po obchod a používání). V tomto směru Orgán převzal od starších orgánů, působících až do vstupu Jednotné úmluvy v platnost, odpovědnost za vedení systému předběžných údajů (*estimates*) podle článku 12 a systému statistických údajů (článek 13 Jednotné úmluvy, článek 16 Úmluvy z roku 1971). Fungování mezinárodního kontrolního systému totiž do značné míry závisí právě na zprávách a statistikách, jež jsou smluvní strany povinny pravidelně poskytovat (a Orgán oprávněn vyžadovat).

Tyto „tradiční“ funkce by však asi sotva opravňovaly některé autory k označení hlavní funkce Orgánu jako „polosoudní“.¹⁷ K této kvalifikaci je vede interpretace článku 14 Jednotné úmluvy a článku 19 Úmluvy o psychotropních látkách (1971), které předvídají určitá opatření Orgánu k zajištění plnění ustanovení té které úmluvy. Citované články upravují několik procedur, které má Orgán k dispozici, aby přivedl stát k plnění jeho závazků.

1) První z nich je právo Orgánu navrhnout příslušné vládě, aby bylo zahájeno **jednání**, nebo ji požádat o **vysvětlení**, a to tehdy, (a) jestliže se Orgán z objektivních důvodů domnívá, že cíle úmluvy jsou vážně ohroženy tím, že některá země neplní ustanovení úmluvy, nebo (b) jestliže se přes plnění ustanovení Jednotné úmluvy země stala významným střediskem nedovolené produkce omamných látek nebo obchodu s nimi.

2) Po výše uvedených opatřeních může Orgán, bude-li to považovat za nutné, požádat příslušnou vládu, aby zjedнала **nápravu**.

3) Orgán také může příslušné vládě navrhnout (pouze podle článku 14 odst. 1(c) Jednotné úmluvy), aby provedla na svém území **šetření** a poskytnout na její žádost k tomu pomoc expertů.

4) Orgán může o situaci informovat smluvní strany, Radu a Komisi, jestliže zjistí, že příslušná vláda nepodalala uspokojivé vysvětlení, nebo opomenula učinit opatření k nápravě, popř. že situace je natolik vážná, že k její nápravě je třeba součinnosti na mezinárodní úrovni.

5) Jako krajní opatření může Orgán doporučit smluvním stranám zastavit dovoz omamných nebo psychotropních látek z příslušné země nebo jejich vývoz do této země, nebo zastavit současně jejich dovoz i vývoz, a to buď na určitou dobu, nebo až do doby, dokud Orgán neshledá situaci uspokojivou. Příslušný stát má právo předložit zá-

17) Viz M. Bettati, Le contrôle international des stupéfiants, *Rev. Gén. Dr. Int. Public*, t. 78, 1974, No.1, s. 183-185

ležitost Hospodářské a sociální radě. Toto embargo předvídané v článku 14 odst. 2 Jednotné úmluvy a v článku 19 odst. 2 Úmluvy (1971) však nebylo použité v praxi.

Jako neúčinnější prostředek tlaku na stát, který neplní své závazky, se tak z praktického hlediska jeví spíše publikování oficiálních informací. Podle článku 15 Jednotné úmluvy totiž Orgán připravuje výroční zprávy a v případě potřeby též dodatkové zprávy, v nichž je uveden rozbor odhadů a statistik, ale někdy také vysvětlení, jež vlády podaly nebo o něž byly žádány, jakož i každý poznatek a doporučení, které si Orgán přeje uvést. Obdobné oprávnění má Orgán na základě článku 19 odst. 3 Úmluvy o psychotropních látkách. Kromě své celkové zprávy Orgán podává Komisi také každoročně zprávu o implementaci článku 12 Úmluvy (1988), tj. o kontrole látek často používaných při nedovolené výrobě omamných nebo psychotropních látek (tzv. prekurzorů).

Kromě toho – podle článku 14bis Jednotné úmluvy doplněné Protokolem (1972) – Orgán může buď jako doplněk k opatřením stanoveným v článku 14 odst. 1 a 2, nebo jako jejich alternativu doporučit se souhlasem příslušné vlády příslušným orgánům OSN nebo jejím odborným organizacím, aby byla vládě poskytnuta technická nebo finanční pomoc na plnění jejich závazků podle této Úmluvy. Mezinárodní orgán pro kontrolu omamných látek také v praxi organizuje mise za účelem získávání či předávání informací a konkrétní pomoci v dané zemi (zejm. formou školení). Jeho funkce jsou tedy širší než jen vyšetřovací či „polosoudní“, a tak lze hovořit o mezinárodním kontrolním orgánu *sui generis*.

2. PROGRAM OSN PRO MEZINÁRODNÍ KONTROLU DROG (UNDCP)

Přehled institucionálního systému mezinárodní kontroly drog by nebyl úplný bez zmínění činnosti Programu OSN pro mezinárodní kontrolu drog (*UNDCP*, *PNUCID*). Na rozdíl od Komise a Orgánu (viz výše) se v tomto případě nejedná o další kontrolní orgán, založený smlouvou nebo odvozený z některého hlavního orgánu OSN na základě Charty, nýbrž o program vzniklý sloučením tří složek Sekretariátu OSN.

2.1. VZNIK A ORGANIZAČNÍ STRUKTURA UNDCP

Program OSN pro mezinárodní kontrolu drog byl ustanoven v roce 1991 na základě rezoluce Valného shromáždění 45/179 z 21.12.1990. Tato rezoluce vyzvala Generálního tajemníka OSN, aby vytvořil jednotný program, který by v sobě plně integroval Divizi omamných látek (*Division of Narcotic Drugs, DND*), Fond OSN pro kontrolu zneužívání drog (*United Nations Fund for Drug Abuse Control, UNFDAC*) a sekretariát Mezinárodního orgánu pro kontrolu omamných látek (*INCB*). Stejně jako jeho předchůdci, jejichž funkce převzal, má UNDCP své sídlo ve Vídni.¹⁸

18) Viz *The United Nations and Drug Abuse Control*, UNDCP, 1992, s. 83-88

UNDCP byla svěřena výlučná odpovědnost za koordinaci a řízení všech činností OSN v oblasti kontroly drog. Program přitom spolupracuje s jinými součástmi systému OSN, včetně specializovaných organizací (*specialized agencies*), jakož i s jinými mezinárodními organizacemi působícími při kontrole drog. V čele Programu stojí Výkonný ředitel, který je současně náměstkem Generálního tajemníka OSN. Toto postavení spolu s účastí na pravidelných schůzkách Administrativního výboru pro koordinaci (*Administrative Committee on Coordination*) mu usnadňuje koordinaci úsilí o společné řešení globálních problémů spojených s drogami v rámci systému OSN.

UNDCP nejen zajišťuje koordinaci, ale zabývá se všemi aspekty drogové problematiky, a to včetně právní represe, prevence, léčení a rehabilitace drogově závislých osob, legislativní a institucionální reformy, jež by zvýšila schopnost vlád čelit zneužívání drog, jakož i alternativního, resp. integrovaného zemědělského rozvoje (zahrnuje náhradu drogových rostlin jinými plodinami).

2.2. CÍLE A FUNKCE UNDCP

Z hlediska mandátu lze dělit funkce UNDCP na ty, které vyplývají z mezinárodních smluv, a na funkce mimosmluvní, kam patří zejména technická pomoc a spolupráce. Z obsahového hlediska se pak mohou rozdělovat na věcné či meritorní funkce (podle jednotlivých aspektů kontroly drog), na koordinační funkce a na služby sekretariátu. Vzhledem k širokému záběru i různorodé povaze úkolů, jakož i poměrně krátké existenci UNDCP jako samostatného a jednotného Programu, setkáváme se zde nejen s dlouhodobě zajišťovanými funkcemi (zejména vyplývajícími ze smluv), ale i s programovými funkcemi, resp. cíli, které jsou teprve postupně naplňovány. Celkem lze identifikovat sedm hlavních funkcí Programu:

1) UNDCP má být hlavním světovým centrem informací a zkušeností ze všech oblastí kontroly drog.

2) UNDCP zajišťuje funkce Generálního tajemníka OSN podle mezinárodních úmluv a pomáhá Komisi a Orgánu (INCB) při realizaci jejich smluvních funkcí a při prosazování nových mezinárodních instrumentů.

3) UNDCP má hrát hlavní roli při předvídání vývoje, který by mohl vést ke vzniku nebo rozšíření nedovolené výroby, zneužívání drog a obchodu s nimi, a při včasné mobilizaci protiopatření.

4) UNDCP poskytuje vládám technickou pomoc prostřednictvím školení a expertíz, čímž jim pomáhá vytvářet adekvátní struktury pro kontrolu drog a formulovat komplexní národní a regionální koncepce (*master plans*).

5) UNDCP zajišťuje technickou spolupráci v různých oblastech kontroly drog s cílem vypracovat obecně použitelné metody a přístupy.

6) UNDCP pomáhá vládám při rozvoji subregionálních iniciativ a akčních plánů.

7) UNDCP má na základě rezoluce Valného shromáždění 45/179 výlučnou odpovědnost za koordinaci a účinné řízení všech činností OSN v oblasti kontroly drog.

Kromě výše uvedených základních funkcí plní UNDCP také některé publikační a propagační úlohy související s informováním odborné i širší veřejnosti o problematice drog, mimo jiné vydává čtvrtletně *Bulletin on Narcotics* (resp. fr. *Bulletin des stupéfiants*).

III. PRAMENY MEZINÁRODNÍHO PRÁVA KONTROLY DROG

Předmětem této kapitoly je rozbor pramenů mezinárodní kontroly drog, nikoliv pokus o zdůvodnění existence nového odvětví mezinárodního práva prostřednictvím vymezení jeho pramenů. Vycházíme totiž z toho, že **normy regulující mezinárodní kontrolu drog a potlačování nedovoleného obchodu s nimi jsou součástí mezinárodního práva veřejného**, a proto i otázku jejich **pramenů** je třeba řešit na základě obecných pozitivně právních pravidel a ve světle teoretických poznatků tohoto oboru. Pokud se tedy v této práci na některých místech objevuje výraz „mezinárodní právo kontroly drog“, jde spíše jen o pracovní označení zkoumaného souboru norem.

To však nemůže být na překážku zodpovězení předběžné (a nikoliv meritorní) otázky postavení či místa souboru norem upravujících kontrolu drog v systému soudobého mezinárodního práva. Odpověď na takovou otázku nám totiž může mimo jiné i pomoci při hledání nejhodnějšího členění (systematizace) této práce.¹ Vycházíme přitom z nejnovějších poznatků části nauky mezinárodního práva, které sdílíme.

1. ÚVOD: POJEM A SYSTÉM

Z toho, co již bylo řečeno v I. kapitole (vývoj smluvněprávní regulace), se podává, že mezinárodní kontrolu drog upravují především (byť ne výlučně) smlouvy, a nikoliv obecné mezinárodní právo (obyčejové, jakkoliv dnes už z části kodifikované). Zdá se rovněž celkem nesporné, že problematika drog spadá do odvětví mezinárodního práva, jehož normy upravují **postavení zásadně podřízených fyzických a právnických osob na území či pod jurisdikcí státu**.²

Je však problematické, zda lze normy regulující kontrolu drog bez dalšího zařadit do známého pododvětví mezinárodního práva trestního. To by bylo možné – s drobnými výhradami – pouze ve vztahu k Úmluvě OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami (1988). Naproti tomu v dalších dvou smlouvách, Jednotné úmluvě (1961) a Úmluvě o psychotropních látkách (1971) jsou trestněprávní ustanovení (metoda inkriminace) zcela okrajová, zatímco *gros* spočívá v „civilní“ či administrativní metodě úpravy,³ tj. normách, které se vnitrostátně realizují cestou správního práva.

Bez ohledu na vyřešení otázky systému však lze již nyní vyvodit určité závěry pro **systematizaci práce**. Vzhledem k značným odlišnostem Úmluvy (1988) od ostatních mezinárodních instrumentů bude vhodné zaměřit se v této kapitole především na me-

1) Srov. J. Malenovský, *Mezinárodní právo veřejné (Obecná část)*, MU/Doplňek, Brno, 1993, s. 169

2) K těmto pojmům srov. blíže J. Malenovský, op. cit. 1, s. 171-174

3) Srov. C. Lombois, *Droit pénal international*, 2e éd., Précis Dalloz, Paris, 1979, s. 237-238

zinárodní prameny „klasického“ práva kontroly drog (s typicky administrativní povahou) a problematiku potlačování nedovoleného obchodu (typické „mezinárodní právo trestní“) rozebrat komplexně v kapitole IV.

Druhou předběžnou otázkou je vymezení vlastního pojmu „prameny“ mezinárodního práva, tedy i jeho oblasti upravující kontrolu drog. Jak známo, výraz „pramen práva“ je homonymem, jež má zejména ve sféře mezinárodního práva celou řadu významů.⁴ I když jednotliví autoři zacházejí různě daleko do podrobností, celkově panuje v nauce mezinárodního práva shoda, pokud jde o rozlišení pramenů **materiálních a formálních**. Materiálními prameny se rozumí ty mimoprávní faktory, které předcházejí a provázejí vznik právní normy, a tak objasňují důvody vzniku, závaznosti, event. i efektivity či naopak neefektivity oné právní normy, resp. celého práva.⁵

Naproti tomu formální prameny jsou obvykle definovány jako „vnější formy, v nichž subjekty právo poznávají a identifikují.“⁶ Toto je ovšem pouze základní, a proto příliš hrubé rozlišení, navíc podmíněné vnitřním rozporem párové kategorie „materiální“ a „formální“ prameny. Při bližším pohledu se ukáže potřeba rozlišovat v rámci „formálních pramenů“ minimálně mezi formami jakožto formálními procedurami **normotvorného procesu** a formami práva jakožto **výsledku** tohoto procesu, ve kterých poznáváme obsah pravidel (oprávnění a povinnosti), ale i to, že se jedná o normy mezinárodního práva, a ne o jiná, mimoprávní pravidla chování. Jde zde totiž o **dynamický a statický aspekt** pramenů (formálních) práva.

Některé teoretické školy, zejména právní pozitivismus⁷ a normativismus se dokonce výslovně odmítají materiálními prameny vůbec zabývat, a to s poukazem na jejich mimoprávní povahu.⁸ Je pochopitelné, že právě formální prameny jsou vlastním předmětem právní vědy, která se jimi musí zabývat sama, kdežto při zkoumání materiálních pramenů musí využívat poznatky jiných oborů (sociologie, politologie, aj.). Avšak typické pozitivistické zúžení problematiky pramenů na zkoumání formálních pramenů, a to ještě jen jako statických produktů normotvorby (pramenů poznání pozitivního práva) vyústuje v pouhý výklad forem práva vyjmenovaných v článku 38 Statutu Mezinárodního soudního dvora,⁹ který v podstatě recipoval obsah obdobného ustanovení Statutu Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti (z doby mezi světovými válkami).¹⁰

4) Viz Č. Čepelka – V. David, *Úvod do teorie mezinárodního práva*, AUB Iuridica, No.51, Brno, 1983, s. 87-88; srov. též J. Combacau – S. Sur, *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 1993, s. 44-45; P.-M. Dupuy, *Droit international public*, Précis Dalloz, Paris, 1992, s. 171; J. Malenovský, op. cit. 1, s. 91, A. Pellet, *Contre la tyrannie de la ligne droite. Aspects de la formation des normes en droit international de l'économie et du développement*, *Thesaurus Acroasium*, vol. 19, Thessaloniki, 1992, s. 306-307

5) Č. Čepelka – V. David, op. cit. 4, s. 87; J. Malenovský, op. cit. 1, s. 91

6) J. Malenovský, op. cit. 1, s. 91

7) Srov. Č. Čepelka, *Smlouva a obyčej v mezinárodním právu*, AUC Iuridica Monographia XLIII, Praha, 1984, s. 23-33; B. Oppetit, *La notion de source du droit et le droit du commerce international*, *Archives de philosophie du droit*, t. 27: „Sources“ du droit, Sirey, Paris, 1987, s. 45-46

8) Typicky H. Kelsen, *Théorie pure du droit* (trad. par Ch. Eisenmann), Dalloz, Paris, 1962, s. 1

9) Viz článek 38 Statutu Mezinárodního soudního dvora: „... a) mezinárodní úmluvy, ať obecné či partikulární, stanovící pravidla výslovně uznaná státy ve sporu, b) mezinárodní obyčej, jakožto důkaz obecné praxe uznávané za právo, c) obecné zásady právní uznávané civilizovanými národy, d) s výhradou ustanovení článku 59 soudní rozhodnutí a učení nejkvalifikovanějších znalců veřejného práva různých národů jakožto podpůrný prostředek k určování právních pravidel.“

10) Srov. např. J. Combacau – S. Sur, op. cit. 4, s. 45-46

Takovou hypertrofií právního formalismu a statického pohledu však autor této práce odmítá. Nejde o to, že by snad neměla být věnována pozornost formám (pramenům) práva. To si ostatně ani žádný právník nemůže dovolit, pokud sdílí názor, že „každá norma v sobě spojuje obsah, jímž je pravidlo chování (práva a povinnosti) uložené subjektům, s formou, pomocí níž se stává norma subjektům poznatelná jako právně závazná.“¹¹ Kritizovaný formalismus spočívá v ulpívání na několika tradičních formách a podceňování jak obsahové stránky práva, tak zejména skutečnosti, že tato pravidla se dnes rychleji než dříve vyvíjejí a mění, přičemž často k tomu dochází i v nových formách. Tato pravidla tak mohou nabývat různých forem, a tím i různého stupně právní závaznosti, což není projev krize soudobého mezinárodního práva, jak to vidí někteří k pozitivismu se hlásící autoři,¹² ale spíše jeden z jeho charakteristických znaků.

Obdobně je tomu se statickým pohledem. Stejně jako nelze poznat obsah práva bez jeho forem, není samozřejmě možné ani zkoumat právní normy jinak než ve stavu, v jakém v určitém momentu existují (tj. abstrahováním od nepřetržitého vývoje). Zároveň je však třeba vzít v potaz i jejich dynamiku, což nám umožní pochopit vznik, změnu, popř. i zánik pravidel, jejich nestejnou či měnící se právní závaznost a efektivnost.

Jen tak je možné dosáhnout toho, k čemu se vždy hlásila i pozitivistická doktrína (a i dnes by měla, je-li pozitivismus skutečně jen metodou, a nikoliv ideologií, o to usilovat), totiž věrnému poznání platného práva. K tomu však se musí „analyzovat mezinárodněprávní fenomén ve jeho nejsoučasnejších aspektech, takový, jaký je, a ne takový, jaký by chtěla, aby byl.“¹³

Proto v této kapitole prozkoumáme nejdříve (1) nesporné a základní prameny mezinárodního práva kontroly drog, tj. mezinárodní smlouvy, a potom i (2) jiné formy, které na sebe berou mezinárodní pravidla v této oblasti, tj. rozhodnutí a doporučení mezinárodních organizací. V obou případech pak zanalyzujeme jak formu, tak i obsah mezinárodních norem regulujících kontrolu drog. Tento statický pohled na dnes existující normy (jakožto výsledek normotvorby) pak doplníme (3) dynamickým pohledem na materiální prameny (mimoprávní okolnosti), které ovlivňují nejen výslednou podobu (obsah i formu) těchto norem, ale i jejich aplikaci, změny a zejména celkovou efektivnost.

2. MEZINÁRODNÍ SMLOUVY

Základním pramenem (formálním) mezinárodního práva kontroly drog byla od samého počátku právní úprava (viz výše sub I.) a dodnes zůstává mezinárodní smlouva. Druhý ze základních a nesporných pramenů mezinárodního práva – obyčej – se ve sféře kontroly drog zatím nepodařilo prokázat. Je to dáno především do značné míry technickou povahou příslušných pravidel, pro něž lépe vyhovuje smluvní forma dovolující detailní úpravu. To ovšem neznamená, že by neměly být v dalších čas-

11) J. Malenovský, op. cit. 1, s. 120

12) Viz P. Weil, *Vers une normativité relative en droit international*, *RGDIP*, 1982, s. 5-47

13) P.-M. Dupuy, op. cit. 4, s. 291

tech práce podrobněji prozkoumány oblasti možné stabilizace obyčejových norem. Na tomto místě je však třeba analyzovat základní prameny soudobé mezinárodní kontroly drog, jež tvoří Jednotná úmluva o omamných látkách (1961) spolu s Protokolem (1972), Úmluva o psychotropních látkách (1971) a Úmluva OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami (1988).

Tento komplex smluvních norem lze – jako ostatně každou mezinárodní smlouvu – zkoumat ze dvou různých stránek: jednak jako právní akty vyplývající ze shodné vůle smluvních stran, jednak jako normy, které jsou obsahem právního aktu.¹⁴ Stejně jako je tomu u obecného pojmu „prameny“ (viz výše), i výrazem „smlouva“ se obvykle označuje „způsob tvorby práva a pravidla, jež z něj vycházejí“.¹⁵

2.1. SMLOUVY JAKO SAMOSTATNÉ PRÁVNÍ AKTY

Nejprve věnujeme stručnou pozornost úmluvám o kontrole drog jakožto třem (resp. čtyřem, budeme-li počítat i Protokol z r. 1972) samostatným mezinárodněprávním aktům. Pro lepší pojmové odlišení od příslušných norem bude užitečné připomenout klasické vymezení obou pojmů podané H. Kelsenem:

„Když řekneme o smlouvě, že je pramenem práva, máme na mysli pravotvorný akt, proceduru, podle níž jsou smluvní normy vytvářeny. Když však řekneme, že smlouva byla uzavřena, nebo že na základě smlouvy stát má takové povinnosti či taková práva, máme na mysli normy vytvořené na základě procedury, jejímž prvkem je zjištění souhlasné vůle. Je důležité jasně rozlišovat mezi smlouvou označující pravotvorný akt a smlouvou označující normu vytvořenou takovým aktem...“¹⁶

Jakkoliv je toto rozlišení základní, při bližší analýze smlouvy jako právního aktu vyvstanou dva aspekty: *negotium*, které představuje podstatu aktu (dosažená shoda vůlí mezi smluvními stranami), a *instrumentum*, jež je písemným záznamem projevu vůle. Toto rozlišení není čistě teoretické, neboť se může v praxi vyskytnout právní akt, který postrádá *instrumentum* (verbální dohody nebo jednostranné akty), anebo naopak více smluvních instrumentů společně tvoří jediné *negotium*.¹⁷

Příkladem posledně jmenované situace jsou i smlouvy přijaté ke kontrole drog, konkrétně Jednotná úmluva (1961) a Úmluva o psychotropních látkách (1971), které jsou v mnohém podobné. Například téměř identická jsou ustanovení o prevenci zneužívání návykových látek a trestní represi. Na dodržování obou úmluv dohlížejí stejné mezinárodní orgány. Důvody, proč nemohly být i psychotropní látky zahrnuty pod režim Jednotné úmluvy, jsou zejména politické a ekonomické povahy. Průmyslově vyspělé státy, kde se vyrábějí psychotropní látky, totiž nebyly ochotny podrobit je stejně přísným omezením a opatřením v oblasti kontroly legálního obchodu, jako to učinily s klasickými drogami (omamnými látkami). Právě v tom se ustanovení Úmluvy o psychotropních látkách odlišují. Další vývoj však naznačuje tendenci ke sblížení obou smluvních režimů (viz níže *sub* 3.2. a 3.3.).

14) J. Combacau – S. Sur, op. cit. 4, s. 44-45; J.-P. Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, L.G.D.J., Paris, 1972, s. 46-51

15) M. Virally, *La pensée juridique*, L.G.D.J., Paris, 1963, s. 152

16) H. Kelsen, *Théorie du droit international public*, *RCADI*, 1953-III, vol. 84, s. 136

17) Srov. J.-P. Jacqué, op. cit. 14, s. 46-51

Obsahovým shodám a odlišnostem bude věnována pozornost později (sub 2.2.). Na tomto místě je však třeba věnovat se otázkám samotných smluvních aktů, tj. především jejich efektu, výhradám a možnostem změn.

(a) Efekt mnohostranných smluv ke kontrole drog

Všechny úmluvy o kontrole drog a psychotropních látek mají – jakožto mezinárodní smlouvy – právní účinky pouze mezi smluvními stranami (*inter partes*). Podle obecného pravidla kodifikovaného ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu (1969) „smlouva nezakládá povinnosti ani práva pro třetí stát bez jeho souhlasu“.¹⁸ Proto i zkoumané úmluvy představují pro třetí státy *res inter alios acta*. Jakýkoliv efekt *erga omnes* je tedy v principu vyloučen.

Na tomto konstatování nic nemění ani fakt, že určitá kontrolní opatření jsou dobrovolně plněna i některými státy, které nejsou smluvními stranami té které smlouvy, a to na základě rezolucí Hospodářské a sociální rady nebo Komise pro omamné látky.

Obecný zájem států na univerzálním systému kontroly drog však vedl i k přijetí ustanovení článku 12 odst. 2 Jednotné úmluvy, které se zdá být výjimkou z obecné zásady *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*:

„2. Orgán bude vyžadovat od vlád, jichž se to týká, pokud jde o země a území, na něž se tato Úmluva nevztahuje, aby poskytly přibližné údaje v souhlase s ustanoveními této Úmluvy.“

Anglická verze i český překlad (uveřejněný ve Sbírce zákonů) používají výrazu „vyžadovat“ (*request*), který je silnější než pouhé vyzvání (*l'Organe invitera*) podle francouzského textu Jednotné úmluvy. Poskytnutí odhadů je ovšem také v zájmu třetích států, protože jinak by Orgán mohl stanovit vyšší limity na dovoz narkotik. Smluvní strany totiž nevyvezou do příslušné země množství drog přesahující tyto limity.¹⁹

Podobně je tomu s poskytováním statistických údajů, kde sice článek 13 výslovně neukládá Mezinárodnímu orgánu (INCB) vyžadovat je i od třetích států, ale toto bývá považováno za „implicitní“ pravomoc.²⁰ Navíc odst. 2 výslovně stanoví, že

„Orgán prozkoumá statistické údaje, aby zjistil, jestli se Strany a ostatní státy přizpůsobily ustanovením této Úmluvy.“

Článek 14 pak dokonce dává Orgánu (INCB), pokud má za to, že cíle Úmluvy jsou vážně ohroženy, požádat vládu příslušné země (tj. nejen smluvní strany) o vysvětlení, popř. nápravu, a jako krajní opatření doporučit Stranám embargo na vývoz a dovoz drog do nebo z této země. Podobná ustanovení vztahující se i na třetí státy obsahuje i článek 19 Úmluvy o psychotropních látkách (1971).²¹

18) Viz Č. Čepelka, *Právo mezinárodních smluv. Vídeňská úmluva o smluvním právu (1969) – s komentářem*, UK, Praha, 1986, s. 68

19) Srov. *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, United Nations, New York, 1973, s. 157

20) Srov. *Commentary*, op. cit. 19, s. 169

21) Srov. *ibid.*, s. 176 a n., zejm. s. 182; dále srov. též (k čl. 19) *Commentary on the Convention on Psychotropic Substances, 1971*, United Nations, New York, 1976, s. 312–317, zejm. na s. 316:

„12. It is suggested that either a non-Party which is a Member of the United Nations, or a Member of the United Nations which is a Party but in accordance with article 27 does not apply the Convention to the territory in question, would be bound to co-operate with the Board in a procedure under article 19, to the extent required by the obligation of Members of the United Nations to co-operate with each other and with the United Nations and its organs in the solution of international social and health questions pursuant to Articles 55 and 56 of the United Nations Charter.“

Těchto několik smluvních ustanovení přirozeně vyvolává otázku dosahu zásady *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, resp. výjimek z ní. Velké problémy nevyvolává **zmocnění**, které daly smluvní strany Mezinárodnímu orgánu (INCB), který ostatně – Jednotnou úmluvou – samy vytvořily. Jde o určitou analogii článku 6 odst. 2 Charty OSN.²² Jakmile byla státy, smluvními stranami založena mezinárodní organizace, její orgány respektují ustanovení takové smlouvy, aniž by se jednalo o zpochybnění účinků pouze *inter partes*.²³

Složitější se jeví situace, pokud jde o **povinnost** třetích států poskytovat odhady a statistické údaje. Jak známo, podle článku 35 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969),

„Pro třetí stát vznikne závazek z ustanovení smlouvy, jestliže strany smlouvy mají v úmyslu tímto ustanovením závazek vytvořit, a jestliže třetí stát závazek přijme výslovným způsobem, a to písemně.“²⁴

Žádná ze zkoumaných situací však neodpovídá požadavku kolaterálních smluv v písemné formě. Třetí státy prostě posílají Orgánu vyžádané informace, aniž by k tomu účelu uzavřely s ním nebo se smluvními stranami Jednotné úmluvy (1961), resp. Úmluvy (1971) speciální (kolaterální) dohody.

Jakým způsobem tedy mohlo dojít k rozšíření některých smluvních závazků na třetí státy? Teoreticky přicházejí v úvahu tři možné cesty. Nejméně pravděpodobná je hypotéza rozšíření obsahu smluvní úpravy cestou mezinárodního obyčejje.²⁵ Jednotná úmluva sice navázala na starší smlouvy o kontrole drog a nahradila je *inter partes*, ale tuto „sjednocovací“ smlouvu nelze považovat za kodifikaci pre-existujícího obyčejového mezinárodního práva. Ale i následné obyčejové rozšíření obsahu smluvních norem na třetí státy je těžko představitelné u závazků znějících na tak specifické konání, jako je posílání statistických hlášení na předepsaných formulářích.

Nabízí se však i odlišné vysvětlení. Podobné rozšíření některých závazků na třetí státy znaly již Úmluva (1931) a Protokol (1953), které byly – stejně jako Jednotná úmluva (1961) a Úmluva (1971) – přijaty před vstupem Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969) v platnost (v r. 1980). To znamená, že třetí státy mohly převzít určité povinnosti tacitními smlouvami. Poskytování požadovaných údajů totiž postačuje ke konkludentnímu vzniku kolaterální smlouvy. Jakkoliv požadavek přijetí závazku kolaterální smlouvou vyplývá z obyčejové normy obecného mezinárodního práva, článek 35 Vídeňské úmluvy přesahuje pouhou jeho kodifikaci a v požadavku písemné formy představuje progresivní rozvoj mezinárodního práva. Vzhledem k vyloučení zpětné působnosti Vídeňské úmluvy (1969)²⁶ platí ustanovení článku 35 v plném rozsahu jen pro smlouvy, které státy uzavřely až po té, kdy Vídeňská úmluva vstoupila vůči nim v platnost.

Pro tuto interpretaci svědčí i řešení podobného problému v Úmluvě (1988), jejíž článek 21 používá podstatně opatrnější formulace, kterou se nedostává do rozporu se zásadou *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, ani se souvisejícími pravidly smluvního

22) Článek 2: „...6. Organizace zajistí, aby státy, které nejsou jejími členy, jednaly podle těchto zásad, pokud to bude nutné k udržení mezinárodního míru a bezpečnosti.“

23) Srov. P.-M. Dupuy, op. cit. 4, s. 207-208

24) Viz Č. Čepelka, *Právo mez. smluv*, op. cit. 18, s. 69

25) Srov. čl. 38 Vídeňské úmluvy: „Nic v člancích 34 až 37 nebrání tomu, aby se pravidlo obsažené ve smlouvě stalo závazným pro třetí stát jako uznávané obyčejové pravidlo mezinárodního práva.“ (Č. Čepelka, op. cit. 18, s. 75)

26) Srov. čl. 4 Vídeňské úmluvy (ibid., s. 16)

práva. Podle písm. f) tohoto článku pouze **Komise**

„může upozorňovat státy, které nejsou smluvními stranami, na rozhodnutí a doporučení, která přijímá v souladu s touto Úmluvou s tím, aby prozkoumaly otázku možnosti přijmout opatření v souladu se zmíněnou Úmluvou.“

Tím se dostáváme ke třetímu možnému vysvětlení zdánlivého rozporu s pravidly smluvního práva, event. výjimky z pouze relativních účinků (*inter partes*) smluv o kontrole drog. V daném případě však nejde o účinek samotného smluvního aktu, nýbrž o důsledek dvojího institucionálního kontrolního mechanismu, kde orgány fungující na základě Charty OSN mohou – na rozdíl od smluvních orgánů – dávat doporučení smluvním stranám i třetím státům. Navíc jde zde o uplatnění pouze obsahově shodných norem, a to na základě odlišných, tj. mimosmluvních pramenů.

Existuje však ještě jiný argument ve prospěch eventuálního efektu *erga omnes*. Jde o teorii mezinárodních závazků rozlišující mezi mnohostrannými smlouvami ty, které obsahují závazky s bilaterální strukturou, a ty, jež charakterizují závazky s integrální strukturou. Typickým příkladem druhé skupiny jsou smlouvy na ochranu lidských práv.²⁷ Tyto instrumenty totiž neupravují práva a povinnosti států na základě reciprocity (*quid pro quo*), nýbrž stanoví určité společné cíle, jež se státy zavazují sledovat.

U mezinárodní kontroly drog je však situace – oproti instrumentům na ochranu lidských práv – přece jenom složitější, a to jak z faktického, tak i z čistě právního pohledu. Omezení zneužívání drog (se známými zdravotními i sociálně ekonomickými následky) je jistě obecně akceptovaný cíl. Pokud jde však o konkrétní problémy kontroly drog, zájmy jednotlivých států se mohou velice lišit (např. zájmy zemí pěstujících a vyvážejících drogové rostliny, resp. z nich získané drogy, zájmy zemí s vysokou nelegální spotřebou těchto drog a zájmy zemí s vyspělým farmaceutickým průmyslem, který vyrábí a exportuje psychotropní látky).

Při právní analýze úmluv o kontrole drog se pak ukáží i rozdíly mezi jednotlivými ustanoveními. I z tohoto hlediska jde o instrumenty smíšené povahy obsahující kontrolní opatření zaměřená čistě dovnitř státu, opatření, jimiž státy chrání ostatní smluvní strany (popř. i celé mezinárodní společenství), i opatření, jimiž se stát může jednostranně chránit před dovozem určité nežádoucí látky (viz článek 13 Úmluvy o psychotropních látkách). Formálně právním projevem smíšené povahy úmluv o kontrole drog je také omezená volnost států uplatňovat výhrady.

(b) Specifická úprava výhrad

Nejpodrobnější úpravu výhrad obsahuje Jednotná úmluva (1961), která rozlišuje přechodné výhrady (článek 49) a jiné výhrady (článek 50). Podle článku 49 odst. 1

„1. Strana si může při podpisu, ratifikaci nebo přístupu vyhradit právo povolit dočasně na kterémkoliv ze svých území:

a) použití opia k účelům quasi-lékařským,

b) kouření opia,

c) žvýkání listů koka,

27) Srov. G. Cohen-Jonathan, *Les réserves à la Convention européenne des Droits de l'Homme, RGDI*, No.2, 1989, s. 277-278; P. Šturma, *Poznámka k problému výhrad k Evropské úmluvě o lidských právech, Právník* 2/1992, s. 162-164; *Odpovědnost státu podle Evropské úmluvy o lidských právech, Právník* 10-11/1993, s. 903-905

d) použití konopí, konopné pryskyřice, výtažků a tinktur z konopí k lékařským účelům,

e) produkci, výrobu a obchod s omamnými látkami uvedenými pod písm. a) a d) k účelům uvedeným pod těmito písmeny.“

Smyslem výhrad k mnohostranným smlouvám obecně je usnadnit co největší počet ratifikací nebo přístupů. Za větší počet smluvních stran se ovšem často platí změkčením a rozmělněním normativního obsahu, nebo přinejmenším diferenciací závazků mezi jednotlivými smluvními stranami. To je ovšem v přímém rozporu se společným cílem charakteristickým pro smlouvy s integrální obligační strukturou. Z tohoto hlediska je restriktivní úprava možnosti činit výhrady nutným kompromisem. V daném případě jde navíc o přechodné (časově limitované) výhrady, které měly umožnit nejdůležitějším státům s obyvatelstvem tradičně pěstujícím a užívajícím přírodní drogy, aby mohly převzít závazky podle Jednotné úmluvy, které jsou celkově přísnější než dřívější smluvní úpravy.

Výhrady podle článku 49 odst. 1 podléhají některým omezením, jež lze zhruba rozdělit do tří kategorií. **Věcná** omezení umožňují povolit činnost uvedenou v odstavci 1 článku 49 pouze tehdy, je-li **tradiční** na území, na něž se výhrada vztahuje a pokud tam byla povolena k 1. 1. 1961. Pro kouření opia musí být navíc takové osoby registrované ke stejnému datu. Do státu, který není smluvní stranou, nemůže být povolen žádný vývoz omamných látek k uvedeným tradičním účelům. **Časová** omezení platnosti výhrad jsou 25 let pro žvýkání listů koka a používání konopí, resp. 15 let pro používání opia, a to počínaje dnem vstupu Úmluvy v platnost. **Konečné omezení procedurální** povahy ukládá státu, aby poskytl o činnosti, k níž bude učiněna výhrada, Generálnímu tajemníkovi zprávu o výsledcích dosažených v průběhu předchozího roku a Orgánu (INCB) přibližné údaje (*estimates*) a statistické údaje. Jestliže některá smluvní strana neposkytne tyto údaje ani po výzvě Orgánu nebo Generálního tajemníka a ve stanovené lhůtě, ztratí příslušná výhrada svou účinnost.

Podle článku 50 pak žádné jiné výhrady, než ty, které jsou učiněny podle článku 49 nebo dalších odstavců, nejsou dovoleny. Odstavec 2 článku 50 taxativně vyjmenovává ustanovení, k nimž lze bez dalšího učinit výhradu. Kromě toho odstavec 3 stanoví speciální proceduru pro stát, který chce uplatnit jiné výhrady, než které jsou vyjmenovány v odst. 2 nebo v článku 49. Spočívá v notifikaci tohoto úmyslu Generálnímu tajemníkovi OSN, který o tom uvědomí smluvní strany, jež o přípustnosti výhrady rozhodnou následujícím způsobem:

„Jestliže dvanáct měsíců po oznámení příslušné výhrady Generálním tajemníkem třetina států, které Úmluvu ratifikovaly nebo k ní přistoupily, před koncem třetí lhůty nevznesla námitky proti této výhradě, bude považována za povolenou ovšem s tím, že státy, které proti výhradě vznesly námitky, neberou na sebe vůči státu, který výhradu činí, právní závazky vyplývající z této Úmluvy, k nimž se vztahuje výhrada.“

Obdobné ustanovení o výhradách obsahuje článek 32 Úmluvy o psychotropních látkách (1971), který v odstavci 2 dovoluje výhrady pouze ke třem článkům, z nichž dva se týkají územní účinnosti Úmluvy a řešení sporů (s jurisdikcí Mezinárodního soudního dvora), ale jeden (čl. 19 odst. 1 a 2) předvídá opatření, která může Mezinárodní orgán pro kontrolu omamných látek (INCB) uplatnit vůči státu, který

neplní ustanovení Úmluvy. Vzhledem k tomu, že výhradu k podobným ustanovením připouští i Jednotná úmluva (1961), nelze to hodnotit jinak, než jako vážné formální oslabení mezinárodního kontrolního režimu.

Odstavec 3 téhož článku stanoví obdobnou proceduru pro uplatnění jiných výhrad jako čl. 50 odst. 3 Jednotné úmluvy. Konečně odstavec 4 je určitou obdobou článku 49 Jednotné úmluvy (avšak bez časových limitů):

„4. Stát, na jehož území se vyskytují divoce rostoucí rostliny obsahující psychotropní látky uvedené v Seznamu I, kterých tradičně používají určité nevelké, přesně vymezené skupiny obyvatelstva při magických nebo náboženských obřadech, může při podpisu nebo ratifikaci této Úmluvy nebo při přístupu k ní učinit výhrady v souvislosti s těmito rostlinami, pokud jde o ustanovení článku 7, s výjimkou ustanovení týkajících se mezinárodního obchodu.“

Úmluva OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami (1988) neobsahuje žádné ustanovení o výhradách, pouze článek 32 odstavec 4 předvidá prohlášení (*declaration*), které však plní funkci výhrady,²⁸ neboť každý stát nebo regionální organizace ekonomické integrace mohou prohlásit, že se necítí vázány ustanoveními o rozhodování sporů Mezinárodním soudním dvorem (odstavec 2 a 3 článku 32).

V tomto případě tedy platí obecný režim výhrad kodifikovaný Vídeňskou úmluvou o smluvním právu (1969), a to v článku 19 (Uplatnění výhrad):

„Stát při podpisu, ratifikaci, přijetí či schválení smlouvy nebo při přístupu k ní může učinit výhradu, ledaže

- a) výhrada není smlouvou dovolena,
- b) smlouva stanoví, že mohou být učiněny pouze určité výhrady, které však nezahrnují výhradu, o níž jde, nebo
- c) v případech, které nespádají pod body a) a b), výhrada je neslučitelná s předmětem a účelem smlouvy.“²⁹

Tento režim je velmi liberální, protože ponechává každému státu právo posuzovat slučitelnost té které výhrady s předmětem a cílem smlouvy. V praxi také řada států uplatnila výhrady nebo výkladová prohlášení k Úmluvě (1988).

(c) Možnosti dodatků a změn ve smlouvách

Mezinárodní úmluvy o kontrole drog rozlišují dvě základní situace: revizi (dodatky a změny) smlouvy, na straně jedné, a změnu v seznamu kontrolovaných látek, na straně druhé. První případ upravují závěrečné články, které jsou u všech tří smluvních instrumentů velmi podobné.

Obsahově zcela shodné jsou článek 47 (Dodatky) Jednotné úmluvy (1961) a článek 30 (Změny) Úmluvy o psychotropních látkách (1971). Každá smluvní strana může navrhnout doplnění, resp. pozměnění úmluvy, a to sdělením Generálnímu tajemníkovi OSN, který navrhovaný text spolu s důvody dodatku (změny) oznámí

28) Srov. text čl. 2 Vídeňské úmluvy (op. cit. 18), s. 12): „d) „výhrada“ značí jednostranné, jakkoliv formulované nebo označené prohlášení učiněné státem při podpisu, ratifikaci, přijetí nebo schválení smlouvy a nebo při přístupu k ní, jímž zamýšlí vyloučit nebo změnit právní účinek určitých ustanovení smlouvy při jejich použití vůči tomuto státu“.

29) *Ibid.*, s. 37

stranám a Hospodářské a sociální radě. Rada má potom dvě možnosti: buď svolá revizní konferenci podle článku 62 odst. 4 Charty OSN, anebo se dotáže smluvních stran, zda přijímají dodatek (změnu) a požádá je, aby předložily Radě své případné připomínky.

První cesta (svolání konference) je klasická, druhá možnost je zajímavější. Odstavec 2 citovaných článků obou úmluv upravuje speciální postup, který připomíná proceduru *opting out*,³⁰ ale může vést pouze k jednomyslnému přijetí změny (tacitní smlouvou), anebo k odmítnutí:

„2. Jestliže návrh na dodatek rozeslaný podle odst. 1 b) tohoto článku nebyl odmítnut žádnou Stranou v průběhu 18 měsíců po jeho oznámení, vstoupí ihned v platnost. Je-li však odmítnut některou Stranou, Rada může rozhodnout, s přihlédnutím k připomínkám Stran, má-li se svolat konference za účelem prozkoumání příslušného dodatku.“

V mnohém podobná je též úprava článku 31 Úmluvy (1988), která ovšem jasně preferuje druhou cestu (bez svolání konference) a svěřuje větší úlohu Generálnímu tajemníkovi na úkor Rady. Ten v případě odmítnutí změny některou smluvní stranou vede se stranami konzultace a na žádost většiny může rozhodnout o svolání konference. Státy mají kratší dobu na vyjádření se k navrhované změně (4 měsíce) a nebyla-li změna odmítnuta, nabude účinnosti a vstoupí v platnost pro každou stranu po uplynutí 90 dnů od uložení jejího dokumentu o souhlasu u Generálního tajemníka.

Specifikem smluv o kontrole drog jsou nesporně seznamy kontrolovaných látek, které mohou být doplňovány. Seznamy by sice mohly být pozměněny i některou z metod podle článku 30 nebo podle obecného mezinárodního práva. Není to však příliš praktické, protože je zde k tomu speciální zjednodušená a též rychlejší procedura. Navíc takto provedená změna v seznamech zavazuje – na rozdíl od formální revize smlouvy – i smluvní strany, které s ní nesouhlasily.³¹ O změnách v seznamech I až IV rozhoduje podle článku 3 Jednotné úmluvy a článku 2 Úmluvy o psychotropních látkách na návrh některé smluvní strany a na doporučení Světové zdravotnické organizace (WHO) Komise pro omamné látky. Stejně tak rozhoduje Komise o zařazení látky často používané při nezákonné výrobě omamných nebo psychotropních látek (tzv. prekursorů) do tabulky I nebo II podle článku 12 Úmluvy (1988). Zde však namísto WHO vypracování odborného posudku zajišťuje a doporučení Komisi činí Organ (INCB), a to z vlastní iniciativy nebo na základě podnětu smluvní strany. Procedura přijímání rozhodnutí Komise je ve všech případech podobná a v konečné instanci je může potvrzovat, měnit nebo rušit Hospodářská a sociální rada.

2.2. SMLUVNÍ PRAVIDLA KONTROLY LEGÁLNÍHO OBCHODU S OMAMNÝMI A PSYCHOTROPNÍMI LÁTKAMI

Předmětem následujícího rozboru jsou smluvní normy, které tvoří *gros* Jednotné úmluvy o omamných látkách (1961) a Úmluvy o psychotropních látkách (1971). Jde zde o mezinárodní úpravu kontroly legálního obchodu, ale též výroby

30) Srov. E. David, *La portée juridique des actes institutionnels*, in: *Sources of International Law, Thesaurus Acroasium*, vol. 19, Thessaloniki, 1992, s. 233; K. Skubiszewski, *Law-making by International Organizations*, *ibid.*, s. 368-370

31) Srov. *Commentary*, op. cit. 19, s. 463

a použití omamných a psychotropních látek. Jejím smyslem je předcházet úniku těchto látek, které pro jejich lékařské a vědecké využívání je třeba v určitém (omezeném) množství pěstovat, vyrábět a skladovat, do nelegálních kanálů, a zabránit tak jejich zneužívání.

Tím, že se jedná o látky s dvojnásobným použitím, které jsou příliš užitečné, než aby je bylo možno – kvůli možnosti jejich zneužití – prostě zakázat,³² připomíná mezinárodní kontrola drog poněkud jinou oblast soudobého mezinárodního práva, a sice mezinárodní úpravu (a kontrolu) využívání jaderné energie pro mírové účely.³³ V obou případech jde o vymezení dovoleného a nedovoleného použití určitých látek, které představují určité nebezpečí pro společnost. Nelze je zcela zakázat, ani zcela liberalizovat nakládání s nimi. Proto nastupuje smluvně založený režim kontroly, nad jehož dodržováním bdí kromě národních orgánů, které nesou hlavní odpovědnost, také speciální mezinárodní orgány či organizace.

Podle klasifikace P. Reutera lze rozdělit závazky států podle mezinárodních úmluv o kontrole drog na dvě kategorie: „První zahrnuje pravidla, která zavazují stát zavést ve svém vnitrostátním řádu (*ordre interne*) zákony, nařízení a správní orgány (angl. *agencies*, fr. *services*) pověřené aplikací těchto zákonů a nařízení, dohledem nad jejich dodržováním a postihem porušování. Druhá (kategorie) zahrnuje pravidla, která zavazují stát v jeho vztazích s jinými státy a různými mezinárodními orgány pověřenými dohlížet nad dodržováním smlouvy.“³⁴

Tato kontrola je založena na vnitrostátních opatřeních převážně administrativní povahy, ke kterým se státy smluvně zavázaly. (Trestněprávní ustanovení k implementaci všech tří základních smluv o kontrole drog budou předmětem samostatného výkladu, a to v kontextu potlačování nedovoleného obchodu.) Je proto možné při rozboru obou smluvních pramenů kontroly legálního pohybu drog, tj. Jednotné úmluvy (1961) a Úmluvy (1971), vzhledem k jejich shodným rysům použít stejného postupu. Nejprve je třeba analyzovat (a) obecný závazek státu přijmout vnitrostátní legislativní nebo jiná opatření, dále (b) vymezení okruhu kontrolovaných látek, (c) závazek poskytovat informace mezinárodním orgánům, (d) kontrolní opatření zaměřená dovnitř státu, (e) kontrolní opatření zaměřená navenek, a konečně i (f) speciální zákazy a jiná opatření.

(a) Závazek státu přijmout legislativní či jiná opatření

Mezinárodní smlouvy o kontrole drog jsou pramenem mezinárodního práva, avšak nejsou přímo aplikovatelné (*self-executing*)³⁵, a tudíž ani bezprostředním pramenem vnitrostátního práva. Těžiště kontroly drog ovšem leží ve vnitrostátní sféře, patří do oblasti výkonu teritoriální jurisdikce státu. Z těchto skutečností vyplývá nutnost ana-

32) Srov. M. Bettati, *Le contrôle international des stupéfiants*, *RGDIP*, t. 78, 1974, No.1, s. 192; srov. též C. Lombois, op. cit. 3, s. 237

33) Srov. L. Steing, *Le système international de contrôle des stupéfiants, évolutions et caractéristiques essentielles*, *Bulletin des stupéfiants*, vol. XX, 1968, No.3, s. 1; k problematice využívání jaderné energie srov. P. Šturma, *Mezinárodněprávní úprava využívání jaderné energie (vybrané problémy)*, *Casopis pro právní vědu a praxi*, PFMU Brno, 1994, č. 4, s. 92-101

34) P. Reuter, *Les obligations des Etats en vertu de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961*, *Bulletin des stupéfiants*, vol. XX, 1968, No. 4, s. 3

35) Viz např. *Psychotropic Substances Act of 1978*, 21 U.S.C. 801a., Section 101(2), in: E/NL.1979/1 (24.4.1981), s. 2; k pojmu „self-executing treaty“ srov. I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Fourth edition, Oxford, 1990, s. 51-52; J. Malenovský, op. cit. 1, s. 56-57

lyzovat, o jaký typ mezinárodněprávních závazků se jedná a jakým způsobem je musí smluvní strany vnitrostátně implementovat.

Nežli se dostaneme ke specifické povaze jednotlivých konkrétních závazků, je vhodné věnovat pozornost všeobecným závazkům států upraveným zejména v článku 4 Jednotné úmluvy (1961), v článku 5 Úmluvy (1971), popř. též v článku 2 Úmluvy (1988). Na základě těchto obecných ustanovení je třeba nejen interpretovat smysl konkrétních ustanovení, ale také hodnotit právní povahu smluvních závazků ke kontrole drog.

Podle článku 4 Jednotné úmluvy (Všeobecné závazky)

„Strany přijmou legislativní a správní opatření, která budou nutná k tomu, aby:

- a) na svém území plnily ustanovení této Úmluvy,
- b) spolupracovaly s ostatními státy při provádění ustanovení této Úmluvy,
- c) s výhradou ustanovení této Úmluvy, omezily produkci, výrobu, vývoz, dovoz, distribuci, obchod, použití a přechovávání omamných látek výlučně pro lékařské a vědecké účely.“

Z hlediska jejich formulace jde o závazky znějící na výsledek (*obligations of result*).³⁶ Mezinárodní závazky znějící na dosažení výsledné situace převažují zejména u pravidel požadujících vytvořit určitý stav ve vnitrostátní sféře. Státům se přitom ponechává volnost, pokud jde o volbu způsobu, jak mezinárodní normou požadovaného výsledku dosáhnout.³⁷ To je také případ mezinárodních smluv o kontrole drog, a to až na některá ustanovení, která naopak požadují určité konání (*obligations of conduct*).³⁸

V článku 4 Jednotné úmluvy jde však o závazky znějící na výsledek. Volnost ve době realizačních prostředků tu sice není explicitně zakotvena, ale ani vyloučena. Tím, že článek zmiňuje legislativní a správní opatření, neurčuje jeden konkrétní prostředek, kterého musí být použito, nýbrž uvádí nejvhodnější prostředek k dosažení daného cíle. Výsledná povaha závazku je patrná zejména u písm. a) a c) citovaného článku. Ještě zřejmější je charakter závazku znějícího na výsledek v článku 5 odst. 2 Úmluvy (1971), a to v porovnání s odstavcem 1 téhož článku:

„1. Každá Strana omezí používání látek uvedených v Seznamu I, jak je stanoveno v článku 7.

2. S výhradou ustanovení článku 4 každá Strana omezí výrobu, vývoz, dovoz, distribuci, skladování, používání a uchovávání látek uvedených v Seznamech II, III a IV, jakož i obchod s nimi, na lékařské a vědecké účely, a to použitím opatření, jež uzná za vhodná.“

Legislativní opatření jsou zajisté nejvhodnější, ale sama o sobě nestačí. Rozhodující je realizace závazků v praxi. Naproti tomu samotný nedostatek zákonů nevyvolává odpovědnost státu za porušení úmluv, pokud takový stát dokáže zajistit kontrolu drog jinak (nařízením, směrnicemi nebo administrativními akty). Tato varianta se v praxi států při kontrole legálního pohybu drog nezdá uplatňovat. Jiná je situace u trestněprávních ustanovení směřujících k potlačování nedovoleného obchodu s omamnými a psychotropními látkami, kde je přijetí zákonné úpravy nezbytné.

36) Srov. článek 21 návrhu Komise pro mezinárodní právo o odpovědnosti států, viz Č. Čepelka, *Odpovědnost států. Návrh článků 1 až 35 kodifikační úmluvy (s komentářem)*, UK, Praha, 1985, s. 67-69

37) *Ibid.*, s. 67

38) Srov. návrh článku 20, *ibid.*, s. 62-66

V tomto světle je třeba interpretovat i pasáž v článku 2 odst. 1 Úmluvy (1988), podle které

„... Při plnění svých závazků dle Úmluvy přijímají smluvní strany nutná opatření, včetně zákonodárných a organizačních v souladu se základními ustanoveními svých vnitrostátních právních řádů.“

Typické závazky znějící na výsledek můžeme totiž najít v člancích, jež jsou i obsahově odlišné od ustanovení tvořících *gros* Úmluvy (1988) a spadajícící do tzv. **mezinárodního práva trestního**. Jako příklad takového závazku formulovaného na dosažení výsledku lze uvést kontrolu prekurzorů a zařízení pro nedovolenou výrobu drog podle článku 12 (Látky často používané při nezákonné výrobě omamných nebo psychotropních látek) a článku 13 (Materiály a zařízení).

I když základní závazky vyplývající ze smluv o kontrole drog znějí na výsledek, vedle nich existují i konkrétní závazky požadující určité, často velmi podrobně upravené jednání. V dalším výkladu se setkáme s oběma typy závazků.

(b) Klasifikace kontrolovaných látek

Starší mezinárodní instrumenty o kontrole drog vymezovaly okruh kontrolovaných látek přímo ve smluvním textu, nejčastěji v úvodních člancích. S rozšířením nových, průmyslově vyráběných drog po 2. světové válce přestal tento způsob vyhovovat a byl nahrazen seznamy připojenými jako přílohy k jednotlivým úmluvám.

Jednotná úmluva (1961) používá ke klasifikaci omamných látek Seznamy I až IV. Kromě toho článek 1 definuje tři základní drogové rostliny, a to **rostlinu konopí** jako „každou rostlinu z čeledi *Cannabis*“, **keř koka** jako „všechny druhy keře druhu *Erythroxylon*“ a **opiový mák** jako „rostlinu druhu *Papaver somniferum L.*“. Kromě toho tento článek definuje i bezprostřední produkty (suroviny pro přípravu drog) jakými jsou „konopí“, „konopná pryskyřice“, „listy koka“, „maková nat“, „opium“, jakož i upravené „lékařské opium“.

Seznam I zahrnuje **látky s návykovými účinky podobnými morfinu nebo s rizikem zneužívání srovnatelným s cannabis nebo kokainem**. Je to nejdůležitější seznam, který obsahuje všechny opiáty, kokain a cannabis, na něž se vztahují všechna kontrolní opatření zakotvená v Jednotné úmluvě.

Seznam II obsahuje **látky s návykovými účinky, které nejsou větší než u kodeinu, ale dosahují alespoň úrovně, jakou má dextropropoxyphene**, tj. hlavní zklíňující prostředek (*tranquilliser*). Jde o látky běžněji používané k lékařským účelům, u nichž je menší riziko zneužívání, a proto vyžadují méně přísnou kontrolu.

Seznam III zahrnuje **přípravky určené pro lékařské použití, u nichž není vzhledem k nízkému obsahu narkotik pravděpodobný výskyt zneužívání nebo škodlivých účinků**. Patří sem přípravky obsahující drogy uvedené v Seznamu II v nižších koncentracích a kontrolovaných proporcích.

Konečně Seznam IV obsahuje **nejnebezpečnější omamné látky, které jsou obzvláště škodlivé a návykové, navíc s žádnou nebo velmi malou terapeutickou hodnotou**. Smluvní strany proto mají právo na tyto látky uvalit úplný zákaz produkce, výroby, vývozu, dovozu, obchodu nebo držby, a to s výjimkou množství, jež by mohlo být použito pro vědecký výzkum pod státní kontrolou. Kromě možnosti přísnějších

opatření tyto látky podléhají kontrolním opatřením předepsaným pro drogy uvedené v Seznamu I.

Úmluva (1971) definuje v článku 1 **psychotropní látku** jako „každou látku, ať přírodní nebo syntetickou, nebo každý přírodní materiál, uvedenou v Seznamu I, II, III nebo IV“. Vedle tohoto odkazu k seznamům však existuje i obecné vymezení psychotropní látky v podobě kritérií, na základě kterých Světová zdravotnická organizace navrhuje Komisi pro omamné látky zařazení na seznam. Podle článku 2 odst. 4 je to zjištění:

„a) že látka má schopnost

i) vyvolat (1) stav závislosti a (2) stimulaci nebo útlum centrální nervové soustavy, projevující se halucinacemi nebo poruchami motorické funkce nebo myšlení nebo chování nebo vnímání nebo nálady, anebo

ii) vést k podobnému zneužívání a k podobným škodlivým účinkům jako některá látka uvedená v Seznamu I, II, III nebo IV, a

b) že je dostatek důkazů, že látka je zneužívána, nebo že její zneužívání je pravděpodobné, takže vznikají problémy pro zdraví obyvatelstva a problémy společenské, které opravňují k tomu, aby látka byla podrobena mezinárodní kontrole“.

Psychotropní látky jsou pak uvedeny ve čtyřech seznamech. Seznam I obsahuje látky s vysokým rizikem zneužívání, které jsou mimořádně nebezpečné pro veřejné zdraví a mají velmi malou nebo žádnou léčebnou hodnotu, jako halucinogeny (LSD, DMT, psilocybin aj.).

Seznam II zahrnuje látky s rizikem zneužívání a vážným nebezpečím pro veřejné zdraví, které mají nízkou či střední léčebnou hodnotu, jako stimulanty typu amfetaminu, ale také některá analgetika.

Seznam III zahrnuje látky s rizikem zneužívání a vážným nebezpečím pro veřejné zdraví, které však mají průměrnou až vysokou léčebnou hodnotu, jako barbituráty. Konečně na Seznamu IV se nacházejí látky, které představují menší nebezpečí pro veřejné zdraví, u nichž se terapeutická hodnota pohybuje od velmi nízké až po vysokou, jako různá hypnotika, analgetika a uklidňující prostředky.

Pro úplnost je třeba dodat, že i Úmluva (1988) obsahuje v příloze Tabulku 1 a 2, které uvádějí chemikálie, jež sice samy o sobě nejsou omamné nebo psychotropní látky, ale bývají často používané při nezákoně výrobě těchto látek.

(c) *Závazek poskytovat informace mezinárodním orgánům*

Mezinárodní systém kontroly drog z větší části spočívá na administrativních opatřeních přijímaných na národní úrovni s cílem omezit produkci či výrobu omamných a psychotropních látek na množství nezbytné pro lékařské a vědecké potřeby a zabránit jejich úniku do nelegálních kanálů. K tomu je nezbytná adekvátní mezinárodní a vnitrostátní právní úprava a klasifikace kontrolovaných látek (viz výše). Další podmínkou pro kontrolu jsou informace, přesněji řečeno odhady potřebného množství drog pro legální účely během roku a statistické údaje o jejich skutečné produkci či výrobě.

První skupinu kvantitativních informací představují odhady (*estimates, evaluations*) potřeb. V souladu s článkem 19 odst. 1 Jednotné úmluvy (1961) vlády smluvních stran posílají každý rok Mezinárodnímu orgánu pro kontrolu omamných látek – předepsaným

způsobem na formulářích Orgánu – odhady množství omamných látek, které budou upotřebeny k lékařským a vědeckým účelům, omamných látek, kterých bude použito k výrobě dalších drog, jakož i těch, jež budou na skladě k 31. prosinci roku, ke kterému se odhady vztahují. Kromě toho smluvní strany informují Orgán i o metodě používané pro stanovení množství, uvedeného v odhadech, jakož i o změnách provedených v této metodě (článek 19 odst. 4).

Článek 19 ve znění doplněném Protokolem (1972) přinesl minimálně dvě významné změny do tohoto systému. Jednak Orgán má právo upravit tyto odhady podle svého uvážení (odst. 2 b), jednak odhady se vztahují nejen na potřeby a zásoby, ale i na rozlohu pozemků určených k pěstování máku a na přibližné množství opia, které bude vyprodukováno (odst. 1(e), (f)).

Na diplomatické konferenci v Ženevě (1972) byla nakonec do článku 19 vtělena i povinnost informovat o počtu průmyslových zařízení, která budou vyrábět syntetické drogy, jakož i o jejich odhadované výrobě (odst. 1(g), (h)). Konečně Protokol stanovil, že odhady budou podle potřeby upraveny s přihlédnutím k množství zadržovaných a zkonfiskovaných drog, které byly předány k legálnímu použití (odst. 2(d)).

Druhou skupinu kvantitativních informací tvoří statistiky. Zatímco u odhadů šlo o kontrolu *ex ante*, zde je to prostředek kontroly *ex post*. Jednotná úmluva (1961) rozlišuje dva typy statistických údajů. První z nich jsou obligatorní a týkají se podle článku 20 odst. 1 těchto bodů:

- a) produkce nebo výroba omamných látek,
- b) použití omamných látek k výrobě jiných drog, přípravků uvedených v Seznamu III a látek, neuvedených v této Úmluvě, jakož i použití makové natě k výrobě drog,
- c) spotřeba omamných látek,
- d) dovoz a vývoz omamných látek a makové nati,
- e) zabavení omamných látek a přidělení zabaveného množství,
- f) zásoby omamných látek k 31. prosinci roku, k němuž se vztahují statistické údaje.“

Naproti tomu fakultativní jsou – podle článku 20 odst. 3 původní úmluvy – informace týkající se rozloh (v hektarech) obdělávaných se zaměřením na produkci opia. Protokol (1972) zařadil zjistitelnou rozlohu, na které se pěstuje opiový mák, mezi obligatorní statistické údaje (odst. 1(f)).

Na základě Úmluvy o psychotropních látkách (1971) jsou povinnosti smluvních stran poskytovat statistické údaje (článek 16 odst. 4) odstupňované podle seznamů kontrolovaných látek. Nejpodrobnější hlášení se požadují, pokud jde o látky uvedené v Seznamech I a II, kde se uvádí u každé látky množství vyrobené, vyvezené do každé země nebo oblasti, dovezené z každé země nebo oblasti, jakož i zásoby, které se nacházejí u výrobců. Co se týče Seznamů III a IV, uvádí se pouze vyrobené množství u každé látky a celkové vyvezené a dovezené množství.

Úmluva (1971) nezakotvila povinnost posílat odhady, ale tuto mezeru vyplnily rezoluce Hospodářské a sociální rady 1981/7 a 1991/44 (a znovu pak rezoluce 1993/38), které doporučily státům posílat odhady (*assessments*) množství psychotropních látek ze Seznamů II, III a IV potřebného pro lékařské a vědecké účely. Jedná se sice o dobrovolné opatření, ale přesto tyto odhady posílá nejen většina smluvních stran, ale i řada dalších států.

(d) *Kontrolní opatření zaměřená dovnitř státu*

Gros ustanovení Jednotné úmluvy (1961), jež mají administrativní povahu, spočívá ve zřízení speciálního režimu řízeného hospodářství (*un régime d'économie dirigée*), který se vztahuje na celý proces od výroby přes obchod a distribuci až po spotřebu omamných látek.³⁹ Podle článků 29 a 30 smluvní strany budou požadovat, aby výroba, obchod a distribuce omamných látek se prováděly na základě povolení (licencí), s výjimkou těch případů, kdy jsou výroba, obchod nebo distribuce provozovány jedním nebo několika státními podniky. Strany jsou dále povinny dohlížet na všechny osoby a podniky, které zabývají výše uvedenými činnostmi (výroba, obchod a distribuce) nebo se na nich podílejí. Zařízení a místnosti, v nichž se může výroba, obchod nebo distribuce provádět, podřídí systému povolení (licencí).

Mysleka podřídí produkci omamných látek (zejména opia) mezinárodnímu hospodářskému dirigismu s cílem jejího omezení není nová, pochází už z 30. let. Po 2. světové válce byla logicky rozvinuta v návrh (z r. 1950) na zavedení mezinárodního monopolu řízeného státními orgány a založeného na národních monopolech. Tato idea však narazila na řadu problémů (zejména stanovení ceny opia a podmínek mezinárodní inspekce), a tak byla brzy opuštěna.⁴⁰ Jednotná úmluva (1961) proto používá nepřímých nástrojů k omezení výroby omamných látek, nepožaduje státní monopol na jejich výrobu a obchod, pokud jsou smluvní strany s to zabezpečit kontrolu pomocí systému licencí.

Kromě toho se strany zavázaly zabránit tomu, aby se v držbě výrobců, obchodníků a distributorů nahromadilo množství drog a makové natě, jež by překračovalo množství nutné k normálnímu chodu podniku, s ohledem na situaci na trhu (čl. 29 odst. 3, čl. 30 odst. 2a). Pokud jde o konečnou fázi distribuce, resp. spotřebu, stojí za zmínku závazek smluvních stran zajistit, aby omamné látky nebyly poskytovány nebo rozdělovány na soukromé osoby jinak, než na lékařský předpis (čl. 30 odst. 2b).

Obdobná, i když v něčem podrobnější, je úprava kontrolních opatření v Úmluvě o psychotropních látkách (1971).⁴¹ Aniž bychom zacházeli do podrobností, stačí připomenout její základní rysy. Úmluva požaduje licence pro výrobu, obchod a distribuci psychotropních látek zapsaných na Seznamech II až IV (článek 8). Tyto látky nesmějí být vydávány jednotlivcům jinak než na lékařský předpis (článek 9). Spotřebitelské balení musí obsahovat návod k použití, včetně výstrahy a varování, jež jsou podle názoru smluvní strany nutné pro bezpečnost uživatele. Zároveň každá strana – „berouc náležitě zřetel na své ústavní předpisy“ – zakáže reklamu psychotropních látek (článek 10). Jde zde vlastně o dovolené omezení i mezinárodními smlouvami chráněné svobody informací z důvodu ochrany veřejného zdraví.⁴²

Úmluva (1971) dále státům ukládá zajistit, aby byly vedeny záznamy obsahující především údaje o vyráběném množství psychotropních látek, o množství zásob na skladě a pro každý příjem a výdej podrobné údaje o množství, datu, dodavateli a příjemci. Tato povinnost je odstupňovaná pro látky ze Seznamu I, II a III (článek 11).

39) Srov. M. Bettati, op. cit. 32, s. 192

40) Ibid., s. 193

41) Srov. C.H. Vignes, La Convention sur les substances psychotropes, *AFDI*, 1971, s. 641-656

42) Viz článek 19 odst. 3 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech z r. 1966 (vyhl. FMZV č. 120/1976 Sb.), článek 10 odst. 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod z r. 1950 (sdělení FMZV č. 209/1992 Sb.)

Pro látky uvedené v Seznamu I platí ještě přísnější režim. Podle článku 7 písm. a) smluvní strany

„zakázá veškeré jejich používání, s výjimkou používání náležitě oprávněnými osobami k vědeckým a velmi omezeným léčebným účelům ve zdravotnických nebo vědeckých zařízeních, jež jsou pod přímou kontrolou vlády nebo působí na základě jejího zvláštního povolení“.

U těchto látek je – až na výjimečné případy, kdy jsou splněny speciální podmínky, – také zakázán vývoz a dovoz.

(e) Kontrolní opatření zaměřená navenek

Těmito kontrolními opatřeními se rozumí zvláštní ustanovení týkající se mezinárodního obchodu. Mezinárodní úmluvy věnují speciální pozornost regulaci vývozu a dovozu omamných a psychotropních látek právě proto, že při těchto operacích může docházet k největším únikům těchto látek do nelegálních kanálů, což lze odhalit při důsledné kontrole.

Především jde o kontrolu pomocí dvojího povolovacího řízení. Smluvní strany musí nejprve kontrolovat osoby a podniky, které dovoz a vývoz provozují, prostřednictvím licencí, nebo i bez nich (jde-li o státní podniky). Kromě toho však každá strana, jež povoluje dovoz nebo vývoz některé omamné látky či psychotropní látky uvedené v Seznamu I nebo II, bude požadovat zvláštní dovozní nebo vývozní povolení pro každý případ dovozu nebo vývozu, bez ohledu na to, jde-li o jednu či více drog (čl. 31 odst. 4 Jednotné úmluvy, resp. čl. 12 odst. 1 Úmluvy z r. 1971).

Oba citované články podrobně upravují podmínky, za nichž se může vývoz a dovoz kontrolovaných látek uskutečnit, včetně náležitostí, které musí zásilky a s nimi související doklady obsahovat. Za zmínku stojí, že před vydáním vývozního povolení musí smluvní strany požadovat předložení dovozního povolení, vydaného příslušným úřadem dovážející země.

Kromě těchto podrobných ustanovení technické povahy, která jsou téměř shodná v obou smlouvách, obsahuje Jednotná úmluva (čl. 31 odst. 1) navíc **obecný závazek** pro stát původu (tj. exportující), podle kterého

„Strany vědomě nedovolí vývoz omamných látek do žádné země nebo na žádné území, jestliže to není:

a) v souladu se zákony a předpisy této země nebo tohoto území,

b) v mezích celkových přibližných údajů týkajících se této země nebo tohoto území, jak je stanoveno v odst. 2 článku 19, s uvedením množství, jež má být znovuvyvezeno“.

Tímto způsobem se vlastně přesouvá břemeno vnitrostátních kontrolních opatření na stát vývozce, a to v zájmu ochrany jiného státu před nedovoleným, nežádoucím či nadměrným dovozem omamných látek. V Úmluvě o psychotropních látkách takový obecný závazek chybí, což se snaží vykompenzovat fakultativní ustanovení článku 13 (viz níže).

(f) Speciální zákazy a jiná opatření

Do této kategorie patří věcně různorodá kontrolní opatření, jejichž společným znakem je však to, že jsou uložena k tíži zemí, kde se kontrolované látky pěstují či vyrá-

bějí, nebo odkud se vyváží, a ve prospěch zemí čelících problémům s dovozem a spotřebou těchto látek. Jde jednak o kontrolu a omezení pěstování drogových rostlin v Jednotné úmluvě, jednak o článek 13 Úmluvy (1971).

V obou případech jsou to asymetrická opatření, která se týkají na jedné straně (povinné nebo oprávněné) jen některých, kdežto na straně druhé všech smluvních stran. Tyto dílčí nerovnosti *de jure*, způsobené nevyvážeností práv a povinností v konkrétních závazcích, ve skutečnosti vlastně do jisté míry vyrovnávají celkovou nerovnost *de facto*, danou tím, že smlouvy kladou stejné závazky na smluvní strany se zcela rozdílnými podmínkami a problémy kontroly drog.

Pokud jde o závazky vztahující se k omezení nebo zákazu pěstování drogových rostlin, svou díkci se obracejí sice na všechny smluvní strany, ale prakticky se dotýkají pouze omezeného okruhu států, kde jsou tyto rostliny rozšířené. Podrobnější je regulace pro pěstování máku na výrobu opia než pro ostatní rostliny. Jednotná úmluva (1961) především upravuje v článku 22 možnost úplného zákazu pěstování:

„1. Jestliže je v zemi nebo na území některé Strany situace taková, že zákaz pěstování opiového máku, keře koka nebo rostliny konopí je, podle jejího názoru, nejvhodnějším opatřením pro ochranu veřejného zdraví a prospěchu a pro zabránění tomu, aby omamné látky byly používány k nedovolenému obchodu, příslušná Strana zakáže jejich pěstování.“

Specificky opia se týkají články 21bis, 23 a 24 Jednotné úmluvy ve znění Protokolu (1972). Článek 21bis požaduje organizovat výrobu opia v každé zemi tak, aby množství vyrobené v jednom roce pokud možno nepřesáhlo přibližný údaj (odhad) o opiu, které má být vyrobeno. K tomu slouží státní agentury pro opium, které musí mít každá smluvní strana, jež povoluje pěstování opiového máku. Agentura vydává povolení k pěstování a určuje i rozlohu půdy, jakož i vykupuje veškerou úrodu, protože musí mít monopol na obchod (čl. 23).

Konečně článek 24 Jednotné úmluvy stanoví jistá omezení výroby opia určeného pro mezinárodní obchod. Je to jednak obecný závazek státu nepovolit výrobu opia nebo zvýšení jeho produkce, pokud by se tím přispělo k nadvýrobě opia ve světě (odst. 1), jednak řada specifických pravidel, která mají za cíl omezit počet zemí produkujících opium na vývoz. Jednotná úmluva sice nepřevzala ustanovení článku 6 odst. 2(a) Protokolu (1953), limitující okruh producentů opia na sedm vyjmenovaných zemí,⁴³ ale dovoluje vyvázet opium pouze zemím, které vyráběly opium na export ještě před přijetím úmluvy (před 1. 1. 1961), anebo k tomu získaly povolení Hospodářské a sociální rady. Ostatní strany mohou ze své produkce vyvézt maximálně pět tun ročně za podmínek čl. 24 odst. 2(a).

Posledním ze speciálních smluvních ustanovení, kterým je třeba zde věnovat pozornost, je článek 13 Úmluvy (1971). Nejde jen o to, že tímto článkem se smluvní strany pokusily vykompenzovat skutečnost, že se do Úmluvy o psychotropních látkách nepodařilo zapracovat obecný závazek podobný článku 31 odst. 1 Jednotné úmluvy. V případě psychotropních látek (s výjimkou Seznamu I) se totiž jedná o více či méně široce používaná, a tudíž vyráběná, vyvážená či dovážená léčiva. Proto, jakož i kvůli obchodním zájmům zemí s rozvinutým farmaceutickým průmyslem bylo zvoleno jiné

43) Bulharsko, Indie, Irán, Jugoslávie, Řecko, SSSR a Turecko

řešení, a sice fakultativní zákaz dovozu určitých látek, pokud tak některá smluvní strana uzná za vhodné. Podle článku 13

„1. Strana může prostřednictvím generálního tajemníka oznámit všem ostatním Stranám, že zakazuje do své země nebo do některé ze svých oblastí dovoz některé nebo několika látek uvedených v Seznamu II, III nebo IV a vyjmenovaných v oznámení Strany. V každém takovém oznámení bude přesně uveden název látky, jak je tato označena v Seznamu II, III nebo IV.“

Z hlediska teorie mezinárodního práva je zajímavé, že nová právní situace (zákaz dovozu) není založena smlouvou, nýbrž **jednostranným právním aktem** státu – notifikací. Tím se vlastně dostáváme za rámec čistě smluvních pramenů mezinárodněprávní kontroly drog. Nic na tom nemění fakt, že **možnost** (ale nikoli **povinnost**) vyhlásit zákaz dovozu specifikovaných látek je upravena Úmluvou (1971). Ani jednostranný právní akt totiž nepůsobí v právním vakuu.⁴⁴ **Notifikace** je jednou z jeho forem, která znamená „veřejné formální oznámení určité skutečnosti, a to v případech, kdy toto oznámení podmiňuje platnost jiných navazujících aktů“.⁴⁵ Platnost těchto jednostranných aktů závisí na jejich souladu s normami mezinárodního práva.⁴⁶

V daném případě je to článek 13 Úmluvy (1971), který upravuje podmínky (v odst. 1) i účinky takové notifikace. Podle odstavce 2 každá smluvní strana, která obdrží oznámení o zákazu, učiní opatření, aby zajistila, že žádná z notifikovaných látek nebude vyvážena do země, která oznámení učinila. Notifikující strana však může zvláštním dovozním povolením pro každý jednotlivý případ povolit dovoz určitého množství zmíněných látek (odst. 3).

Úmluva však neřeší všechny právní aspekty jednostranného aktu podle článku 13. Neupravená zůstává například otázka odvolání zákazu notifikující stranou, nebo možnost třetího státu (tj. toho, jež není stranou Úmluvy) učinit notifikaci podle článku 13. Jde o praktickou otázku, protože ze 22 států, které dosud využily možnosti takto zakázat dovoz určitých psychotropních látek, nejsou tři státy stranami Úmluvy (1971).⁴⁷

V takových případech, obecně vzato, závisí platnost a účinky jednostranného aktu na obyčejových normách obecného mezinárodního práva. Pokud však taková obyčejová norma neexistuje, nebo takový akt představuje její derogaci, potom je důvodem závaznosti jednostranného aktu princip **dobré víry** (*bona fides*).⁴⁸ Potom souhlas ostatních států, který nemusí být explicitní, ale může vyplývat z jejich chování, vytváří situaci *estoppelu*. To konkrétně znamená, že když smluvní strany Úmluvy (1971) neprotestovaly proti notifikaci zákazu podle článku 13 ze strany třetího státu, ale naopak zavedly potřebná kontrolní opatření, nemohou v případě porušení zákazu ze strany subjektů, podléhajících jejich jurisdikci, popírat existenci svého závazku. Naproti tomu každá smluvní strana má právo – v případě nové notifikace třetím státem – odmítnout ve vztahu k tomuto státu účinky vyplývající pro ni jinak z článku 13.

44) Srov. J. Combacau – S. Sur, op. cit. 4, s. 95

45) J. Malenovský, op. cit. 1, s. 115

46) Srov. J. Combacau – S. Sur, op. cit. 4, s. 94-95

47) Belize, Oman a Jemen.

48) J. Combacau – S. Sur, op. cit. 4, s. 96; J. Malenovský, op. cit. 1, s. 115

(g) Kontrola legálního nakládání s drogami v právním řádu ČR

Zacházení s omamnými a psychotropními látkami dosud upravuje nařízení vlády ČSR č. 192/1988 Sb., o jedech a některých jiných látkách škodlivých zdraví, ve znění pozdějších předpisů. Tím byly promítnuty v našem právním řádu povinnosti vyplývající z Jednotné úmluvy (1961), Úmluvy o psychotropních látkách (1971) a Protokolu o změnách Jednotné úmluvy (1972). Stávající právní úprava vycházela ze situace, kdy byly výroba a distribuce návykových látek ve výlučné působnosti Ministerstva zdravotnictví. Rozvoj podnikatelských činností, organizační změny ve výzkumu, výrobě, distribuci, dovozu a vývozu návykových látek a s tím související změny v kompetencích resortů vedly k situaci, že v současné době Ministerstvo zdravotnictví může plnit vůči OSN v podstatě pouze činnost statistického charakteru.

Dosud platná úprava také nevyhovovala z hlediska souladu s čl. 4 Listiny základních práv a svobod, protože ukládala subjektům povinnosti podzákonnou formou. Rovněž z věcného hlediska vykazovala dosavadní úprava mezeří. Proto byl Parlamentu předložen návrh zákona o omamných látkách, psychotropních látkách, přípravcích obsahujících tyto látky, prekursorch a pomocných látkách a o změnách a doplňcích některých zákonů. Ve shodě s mezinárodními závazky (čl. 12 Úmluvy z r. 1988) poprvé zavádí kontrolu prekursorů a naopak neupravuje zacházení s jedy. Zákon upravuje podmínky pro zacházení se všemi výše uvedenými látkami, vedení dokumentace a ohlašovací povinnost, licenční systém a podmínky pro dovoz, vývoz a tranzit těchto látek, působnost orgánů státní správy, práva a povinnosti fyzických a právnických osob a kontrolní činnost s tím spojenou, včetně správních sankcí.

3. AKTY MEZINÁRODNÍCH ORGANIZACÍ

Kromě smluv a jednostranných právních aktů států se v oblasti mezinárodní kontroly drog významně uplatňují i akty orgánů mezinárodních organizací, konkrétně rozhodnutí a doporučení Valného shromáždění, Hospodářské a sociální rady a Komise pro omamné látky OSN.

V tomto kontextu se někdy používá poněkud generalizující označení *soft law*, které se nejčastěji ponechává v anglickém originále, popř. překládá jako „měkké“ právo (*droit mou*) či „poloprávo“ (*pré-droit, para-droit*), event. právo „nezralé“ (*droit vert*).⁴⁹ Vnitřní kontradiktornost tohoto termínu jakož i jeho šířka (zahrnující všechny možné případy) sice přispěly paradoxně k jeho rychlému úspěchu u části nauky, ale zároveň představují nespornou slabinu.

Termínu *soft law* (a jeho protikladu – *hard law*) se totiž nepoužívá jednotně, nýbrž ve dvou základních významech. Podle prvního pojetí slouží termíny „hard“ a „soft“ k rozlišení **normativní kvality** pravidel mezinárodního práva. *Soft law* zde vyjadřuje právě nedokonalý, neurčitý, málo zavazující **obsah**.⁵⁰

V druhém pojetí *soft law* znamená normy bez **náležitě právní formy**, které se však přesto při regulaci mezinárodních vztahů uplatňují a mají určitou normativní hod-

49) Viz P.-M. Dupuy, op. cit. 4, s. 284; J. Malenovský, op. cit. 1, s. 128, A. Pellet, op. cit. 4, s. 346

50) Srov. R.R. Baxter, International Law in „Her Infinite Variety“, *ICLQ*, vol. 29, 1980, Part 4, s. 549 an.; O. Schachter, The Twilight Existence of Non-Binding Agreements, *AJIL*, vol. 71, 1977, No. 3, s. 296 an.; P. Weil, Towards Relative Normativity in International Law?, *AJIL*, vol. 77, 1983, No.3, s. 413 an.

notu (často bývají tato pravidla chování formulována precizně a s použitím právní terminologie).⁵¹ Právě do této kategorie se řadí některé akty mezinárodních organizací.

Označení všech aktů mezinárodních organizací za *soft law* by však bylo zjednodušující generalizací, protože jde ve skutečnosti o několik typů aktů, které vyvolávají různé právní účinky. Podle těchto účinků je lze rozdělit do několika okruhů.

3.1. ZÁVAZNÁ ROZHODNUTÍ VYDANÁ NA ZÁKLADĚ SMLUVNÍHO ZMOCNĚNÍ

Nejen některé specializované organizace, ale i orgány OSN jsou oprávněny vydávat závazné normy jak pro regulaci poměrů uvnitř těchto organizací, tak – za určitých podmínek – i pro členské státy.⁵² V oblasti mezinárodní kontroly drog jsou z orgánů OSN kompetentní zejména Hospodářská a sociální rada a Komise pro omamné látky. Je to zejména naposledy citovaná Komise, která dostala ve smlouvách o kontrole drog zmocnění pomocí závazných **rozhodnutí** modifikovat okruh kontrolovaných látek a stupeň kontroly uplatňované vůči nim.

Jde o rozhodnutí Komise o změně seznamů narkotik, psychotropních látek a prekurzorů přijatá na základě zmocnění a podle procedury upravené v článku 3 Jednotné úmluvy (1961), článku 2 Úmluvy (1971) a článku 12 Úmluvy (1988). V tomto případě nelze vlastně vůbec mluvit o *soft law*, protože právními účinky se tyto akty nijak neliší od smluv, které doplňují a mění. Odlišná – jednodušší – je pouze procedura jejich přijímání. Právní závaznost těchto aktů se ovšem vždy odvozuje od příslušné mezinárodní úmluvy, a proto v případě překročení svěřené kompetence nebo nedodržení předepsané procedury bude takové rozhodnutí postiženo neplatností.

Proto ač rozhodnutí Komise o změně seznamů jinak nepodléhají schvalování Hospodářskou a sociální radou, na základě článku 3 odst. 5 Jednotné úmluvy bude každé takové rozhodnutí přezkoumáno, požádá-li o to některá strana ve lhůtě 90 dnů po obdržení zprávy o rozhodnutí. Rada, která bude rozhodovat v konečné instanci, pak může potvrzovat, měnit nebo rušit rozhodnutí Komise. Obdobnou možnost přezkoumání na žádost smluvní strany (ve lhůtě 180 dnů) předvídá i článek 2 odst. 8 Úmluvy (1971) a článek 12 odst. 7 Úmluvy (1988). Ve všech případech platí až do přezkoumání presumpce platnosti napadeného aktu.

3.2. AKTY OVLIVŇUJÍCÍ SMLUVNÍ NORMOTVORBU

Další skupinu aktů mezinárodních organizací, které se významně uplatňují v mezinárodním právu kontroly drog, jsou rezoluce kompetentních orgánů OSN (zejm. Komise a Rady), které ovlivňují stávající nebo budoucí smluvní normy. Jde jednak o **interpretaci** existujících úmluv, jednak o **anticipaci** pozdější smluvní úpravy. Oba typy aktů, přesněji řečeno účinků jinak formálně nezávazných rezolucí, se v oblasti mezinárodní kontroly drog vyskytují. Zejména anticipační a stimulační funkce některých rezolucí byla patrná v době před přijetím Úmluvy (1971) a Úmluvy (1988).

51) Viz např. J. Malenovský, op. cit. 1, s. 128-129

52) Srov. J. Malenovský, op. cit. 1, s. 116-117

(a) *Anticipace smluvních norem*

Před vstupem v platnost Úmluvy (1971) se státy řídily při kontrole některých psychotropních látek rezolucemi Hospodářské a sociální rady (ECOSOC) 1401 (XLVI) z r. 1969 a 1475 (XLVIII) z r. 1970.⁵³ Z pozdějšího období lze zmínit například rezoluci Komise č. 4 (XXVII) z r. 1977, doporučující vládám rozšířit kontrolní opatření platná pro látky na seznamech Úmluvy (1971) i na soli těchto látek.

Větší počet rezolucí se vztahuje k problémům, které následně upravila Úmluva (1988), jako jsou legislativní a administrativní opatření proti „praní špinavých peněz“;⁵⁴ kontrola látek často používaných při nedovolené výrobě drog (prekurzorů)⁵⁵ a spolupráce států při potírání nedovoleného obchodu s drogami na moři.⁵⁶

(b) *Interpretace smluvních norem*

Jako příklad **interpretační funkce** rezolucí je možné uvést rezoluci Komise 1 (XX) z r. 1965, která vyřešila otázku postupu podle článku 3 Jednotné úmluvy (1961) v případě, že Světová zdravotnická organizace doporučila zařazení nové látky pod kontrolu, ale Komise nemá ani nebude mít do tří měsíců zasedání. V takovýchto naléhavých případech zajistí sekretariát, aby mohlo být rozhodnutí přijato hlasováním členů Komise prostřednictvím korespondence, telegramu, popř. dnes i faxu, a předloží zprávu na nejbližším zasedání Komise.

Podobně rezoluce Komise 5 (XXVII) z r. 1977 tím, že vyzvala vlády udržovat **zvláštní správu** pro provádění ustanovení jak Úmluvy (1971), tak i smluv ke kontrole narkotik, potvrdila již dříve existující závazek a vyřešila interpretační problém spočívající v tom, že článek 6 Úmluvy (1971) označuje zřízení a udržování zvláštní správy pouze za „žádoucí“, a to na rozdíl od jasně formulované povinnosti v článku 17 Jednotné úmluvy (1961) a některých starších smlouvách.

3.3. AKTY DOPORUČJÍCÍ POVAHY

S výjimkou výše uvedených aspektů představují akty mezinárodních organizací právně nezávazná doporučení. Tyto rezoluce, jak se nejčastěji nazývají, přijímají v oblasti kontroly drog nejen Komise a ECOSOC, ale i Valné shromáždění OSN. I když jsou právně nezávazné, vyvolávají tyto akty určité dílčí, specifické právní následky. Tím, že zmocňují nebo dokonce vyzývají členské státy chovat se doporučeným způsobem, mají tzv. permissivní účinky. Státy, které dodržují ve své praxi doporučené chování, jednají v souladu s mezinárodním právem. (To přirozeně platí za předpokladu, že takový akt není z hlediska formy, tj. zejm. procedury přijetí, ani obsahu v rozporu s mezinárodním právem.) Avšak ani ty státy, které se doporučením nepodřídí, neporušují mezinárodní právo. Doporučení totiž samo o sobě nemůže vytvořit (tam, kde dosud právní úprava chyběla), ani nahradit či změnit platnou normu mezinárodního práva.⁵⁷

53) ECOSOC Res. 1401 (XLVI): The application of urgent control measures to certain stimulant drugs, ECOSOC Res. 1475 (XLVIII): Steps towards early international control of psychotropic substances, viz Compilation of Resolutions, Decisions and Recommendations of the United Nations Drug Control Organs

54) CND Res. 1 (XXX), CND Res. 1 (XXXV), CND Res. 1 (XXXVI), CND Res. 5 (XXXVI)

55) ECOSOC Res. 1982/8, ECOSOC Res. 1985/12, CND Res. 5 (XXXIV)

56) ECOSOC Res. 1983/4, CND Res. 8 (XXXV)

57) Srov. J. Malenovský, op. cit. 1, s. 129

Přesto doporučení často ovlivňují chování států podobně jako mezinárodní smlouvy. Napomáhá tomu i skutečnost, že jejich plnění bývá zpravidla sledováno a vyhodnocováno mezinárodními kontrolními orgány. Platí to zejména o dvou skupinách aktů, které se nicméně svou formulací, a tudíž i možnostmi plnění a kontroly odlišují. Jde jednak o obecnější dokumenty **programové** povahy, jednak o konkrétní doporučení směřující k zavedení **dobrovolných kontrolních opatření**, která jdou nad rámec smluvních závazků. Konkrétní právní účinky těchto aktů jsou různé, a proto vždy vyžadují specifikaci.

(a) Programové dokumenty

V případě programových aktů se jedná o obsáhlejší dokumenty zahrnující různé oblasti a aspekty mezinárodní kontroly drog a určené zpravidla k realizaci v delším časovém horizontu. Patří sem zejména Celosvětový akční program (*Global Programme of Action, Programme mondial d'action*), přijatý na 17. zvláštním zasedání Valného shromáždění OSN spolu s Politickou deklarací jako příloha rezoluce S-17/2 (1990).⁵⁸

Celosvětový akční program má 100 operativních paragrafů, rozdělených na úvod odražející závažnost drogového problému a snahu mezinárodního společenství, v rámci systému OSN, mu účinně čelit. Nejrozsáhlejší část II. obsahuje vyváženou strategii boje proti všem aspektům zneužívání drog a nelegálního obchodu s nimi. Tato strategie se člení dále na jednotlivé oblasti činnosti: (a) prevence a omezení nelegální poptávky po drogách, (b) léčení, rehabilitace a sociální reintegrace drogově závislých, (c) kontrola nabídky drog, zahrnující jak odstranění a nahrazení nelegálního pěstování, tak kontrolu legální produkce drog, (d) potlačování nedovoleného obchodování, (e) opatření proti výtěžkům z nedovoleného obchodu s drogami a konfiskace majetku užitého nebo určeného k užití při tomto obchodu, (f) posílení soudního a právního systému, (g) opatření proti vyzbrojování se a využívání lodí a letadel pro nelegální obchod s drogami.

Poslední část Celosvětového akčního programu předvídá následná opatření k zajištění jeho implementace, jako jsou průběžné sledování dosaženého pokroku Komisí pro omamné látky a dalšími kontrolními orgány OSN nebo periodické zprávy Generálního tajemníka Valnému shromáždění.⁵⁹ I když jde o právně nezávazný dokument programové povahy, svým implementačním mechanismem se podobá mnoha běžným mezinárodním smlouvám.

Dalším z programových dokumentů je tzv. Komplexní multidisciplinární přehled budoucích činností při kontrole zneužívání drog (*Comprehensive Multidisciplinary Outline of Future Activities in Drug Abuse Control*), který přijala Mezinárodní konference o zneužívání drog a nedovoleném obchodování (Vídeň, 1987).⁶⁰ Jak se v úvodu tohoto dokumentu výslovně upozorňuje, nebyl zamýšlen jako právní instrument, a proto neformuluje práva ani povinnosti. Jde spíše o praktickou příručku pro národní vlády a zainteresované mezinárodní organizace, obsahující možná a vhodná opatření v různých oblastech kontroly drog.

58) Resolutions and Decisions adopted by the General Assembly during its Seventeenth Special Session, G.A.O.R. Suppl. No. 2 (A/S-17/13)

59) Ibid., §§ 96-100

60) Declaration of the International Conference on Drug Abuse and Illicit Trafficking and Comprehensive Multidisciplinary Outline of Future Activities in Drug Abuse Control, United Nations, Vienna, 1988

(b) Dobrovolná kontrolní opatření

Naproti tomu rezoluce, které obsahují přesně formulované a kontrolovatelné požadavky na dodatečná opatření, jež jdou nad rámec smluvních závazků, mají v praxi států mnohem vyšší účinky než tzv. programové *soft law*. Většina států (a to i těch, jež nejsou stranami úmluv, na které tato doporučení zpravidla navazují), se jimi řídí.

Platí to zejména o dodatečných kontrolních opatřeních, která navazují na závazky podle Úmluvy o psychotropních látkách (1971). Tato úmluva totiž původně zakotvila poněkud volnější či méně náročný kontrolní režim, zejména ve vztahu k méně nebezpečným látkám, používaným jako léčiva. Rezoluce Hospodářské a sociální rady 1985/15, 1987/30 a 1993/38 však požádaly vlády (nejen smluvních stran, ale i všech členských států) o dobrovolné rozšíření systému vývozních a dovozních povolení na psychotropní látky uvedené v Seznamech III a IV. O poměrně vysoké efektivnosti těchto doporučení svědčí fakt, že 84 ze 131 smluvních stran uplatňovala tato dodatečná kontrolní opatření na všechny jimi hlášené látky, 22 stran pouze na část z uváděných látek a jen 19 stran na zcela nepatrný počet nebo žádnou z psychotropních látek, které se v dané zemi vyskytovaly.⁶¹ (O zbývajících šesti nových smluvních stranách zatím nebyly informace publikovány.)

Jiným dodatečným kontrolním opatřením bylo zavedení odhadů ročních lékařských a vědeckých potřeb psychotropních látek ze Seznamů II, III a IV Úmluvy (1971), a to na základě doporučení Hospodářské a sociální rady (rez. 1981/7, 1991/44 a 1993/38). Jde vlastně o poněkud zjednodušenou obdobu systému povinných odhadů potřeb omamných látek podle Jednotné úmluvy (1961).

Není sporu o tom, že takováto dodatečná či dobrovolná kontrolní opatření, pokud jsou státy v širokém měřítku aplikována, napomáhají ke zvýšení efektivty celého mezinárodního systému kontroly drog. *In concreto*, citované rezoluce ECOSOC přispěly k faktickému přiblížení slabšího kontrolního režimu Úmluvy (1971) k úrovni Jednotné úmluvy (1961), což dává nový podnět k úvahám *de lege ferenda* o perspektivním sjednocení obou instrumentů v jedinou, komplexní „jednotnou“ úmluvu.

4. MATERIÁLNÍ PRAMENY MEZINÁRODNÍ KONTROLY DROG

Po přehledu formálních pramenů mezinárodního práva kontroly drog, a to jak formálních, tak i obsahových aspektů (tj. vlastních pravidel, s výjimkou trestněprávních, kterým bude věnována obsírnější pozornost v kap. IV.), se dostáváme k otázce materiálních pramenů. Tato problematika sice prolíná celou prací, nicméně zde je možné ji poněkud blíže osvětlit.

Jde o to ukázat, že mezinárodní právo kontroly drog není „čisté“ právo, které by bylo možno vykládat bez přihlédnutí k mimoprávním, tj. materiálním okolnostem, jež podmiňují jeho vznik, obsah, změny i jeho efektivnost (popř. neefektivnost). A už vůbec nelze bez přihlédnutí k materiálním pramenům pochopit vývojové tendence v této oblasti.

61) Srov. Psychotropic Substances, E/INCB/1993/3

Prima vista se materiální prameny mezinárodní kontroly drog mohou ztožňovat s poznatky lékařské vědy o škodlivosti omamných a psychotropních látek. Je tomu tak proto, že právě na odborná (lékařská, resp. farmaceutická) kritéria vázají smlouvy možnost zavedení či změny kontroly určité látky. Jde o typický příklad explicitně formulované hypotézy právní normy.⁶² Jinak řečeno, z určité mimoprávní skutečnosti (fakticity) se takto stává právní skutečnost.⁶³

V článku 3 Jednotné úmluvy (1961) jsou takovou skutečností zjištění Světové zdravotnické organizace, že určité látky mají podobné účinky jako drogy již zapsané na seznamech (princip analogie). V případě článku 2 Úmluvy (1971) nestačí jen analogie, pokud jde o zneužívání a škodlivé účinky psychotropní látky, anebo její schopnost vyvolat stav závislosti a stimulaci nebo útlum centrální nervové soustavy. K zařazení na seznam je navíc třeba důkazů, že látky je zneužíváno, nebo že její zneužívání je pravděpodobné.

Nejde tedy jen o škodlivost z čistě medicínského hlediska, ale i o škodlivé důsledky sociální povahy. Ne všechny drogy jsou stejně nebezpečné či zdraví škodlivé, některé látky vyvolávají fyziologickou závislost, jiné mohou vést k psychicky podmíněné závislosti. U některých látek nelze hovořit o riziku závislosti, ale o psychoaktivních účincích, projevujících se halucinacemi nebo poruchami motorické funkce nebo myšlení, chování, vnímání nebo nálady. Osoby pod vlivem těchto látek mohou ohrožovat sebe i své okolí. Pro většinu drog je také společné nebezpečí předávkování, které může skončit až smrtí nebo těžkými zdravotními poruchami (fyzickými či mentálními).

Řešení těchto problémů není pochopitelně možné pouze pomocí právních nástrojů (regulace, kontrola, zákaz, postih). Nezbytná je prevence směřující ke snížení nelegální poptávky po drogách, jakož i léčení, rehabilitace a sociální reintegrace osob zneužívajících drog.

Problémy spojené s drogami lze rozdělit na primární a sekundární.⁶⁴ Mezi „primární“ problémy patří tyto následky, které mohou vyplývat přímo z požívání drog: fyzická a psychická závislost, potlačení citů a emocí, omezení vývoje osobnosti a rizika v soukromé i sociální oblasti (např. při silniční dopravě). Za „sekundární“ jsou označovány problémy, které souvisí s určitou drogovou politikou. Mezi tyto problémy se řadí znečištěné drogy, nebezpečí přenosných chorob (včetně AIDS), kriminalita a prostitute za účelem obstarávání prostředků na koupi drog, ohrožování veřejného pořádku, sociální marginalizace, vznik ilegálního trhu s drogami, náklady na sociální služby, náklady na fungování trestněprávního systému, jakož i následky drogové politiky pro státní a společenské orgány a instituce obecně.

S narůstající závažností drogového problému během zhruba posledních dvou desetiletí a relativně nízkou účinností právně donucovacích prostředků se objevují hlasy části lékařské veřejnosti, některých ekonomů a občas i právníků, volající po legalizaci drog, ve které spatřují řešení.

62) Srov. Č. Čepelka – V. David, op. cit. 4, s. 22, 96-97

63) Viz J. Salmon, *Le fait dans l'application du droit international*, *RCADI*, t. 175, 1982-II, s. 272-295

64) Viz T. van Dijk, *Možné perspektivy přístupu k problematice drog a nizozemská drogová politika, in: Normativnost a realita práva*, Spisy PF MÚ, sv. 120, Brno, 1993, s. 96-97

Jakkoliv to třeba není na první pohled evidentní, otázka legalizace drog je svou podstatou otázkou materiálních pramenů *par excellence*. Z právně pozitivistického pohledu totiž taková otázka vůbec nepřipadá v úvahu. Mezinárodní úmluvy hovoří v tomto směru jasně. Podle článku 33 Jednotné úmluvy „strany nepovolí držbu drog bez zákonného povolení“. Stejně tak trestní ustanovení Jednotné úmluvy (článek 36 odst. 1) stanoví, že každá smluvní strana přijme nezbytná opatření, aby jako trestný čin bylo stanoveno kromě jiných též přechovávání drog v rozporu s touto úmluvou.

Obdobně činí i Úmluva (1988), podle jejíhož článku 3 smluvní strany musí kriminalizovat nejen výrobu, zhotovování, extrahování, přípravu, nabídnutí za účelem prodeje, rozšiřování, prodej, dodávání za jakýchkoliv podmínek, překupnictví, převoz, tranzitní přepravu, převážení, dovoz či vývoz jakékoliv omamné nebo psychotropní látky, podle odst. 2 také

„... pokud jsou vykonávány úmyslně, přechovávání, získávání nebo pěstování jakýchkoli omamných nebo psychotropních látek pro osobní potřebu při porušení Úmluvy z roku 1961, Úmluvy z roku 1961 s doplňky nebo Úmluvy z roku 1971“.

Úmluva tento závazek nicméně stanovila „s výhradou ústavních principů a základních zásad právního systému“. Odstavec 4 písm. d) navíc smluvním stranám umožňuje stanovit „místo stíhání nebo potrestání, případně jako doplněk ke stíhání nebo potrestání za trestný čin, který je jako takový označen podle odstavce 2 tohoto článku, opatření pro léčbu, výchovu, postpenitenciární péči, rehabilitaci nebo resocializaci pachatele.“

Z hlediska pozitivního práva (na základě formálních pramenů) je tak dán těmito mezinárodními závazky rámec, ve kterém se vnitrostátní legislativa i aplikace musí pohybovat, a případná legalizace by se dostala s nimi do rozporu.

Materiální prameny kontroly drog však poskytují řadu argumentů pro i proti legalizaci, které si zasluhují kritické přezkoumání. Kritickou pozornost si ostatně zasluhuje i samotný pojem „legalizace“, který není jednoznačný. Stoupenci i odpůrci „legalizace“ drog často hovoří o úplné či částečné legalizaci, depenalizaci (*decriminalization*) či faktické toleranci, přičemž je zřejmé, že jde o různé věci.⁶⁵

Východiskem pro další diskusi musí být vyjasnění, co je vlastně „nelegální“ a tudíž by mělo být podle některých názorů „legalizováno“. Obvykle se mluví o „legalizaci drog“, popř. o legálních (*licit*) a nelegálních (*illicit*) drogách, což je ovšem zjednodušující, zkratkovité vyjádření. Právo (vnitrostátní i mezinárodní) totiž musí brát v úvahu existenci přirozeného světa, aby jeho normy měly smysl. Proto jeho pravidla předepisují jen to, co je možné splnit (nebo porušit).⁶⁶ Nesmyslný by byl zákaz omamných a psychotropních látek jako takových, když v přírodě a společnosti reálně existují. Mezinárodní smlouvy (a v souladu s nimi vnitrostátní zákonodárství) pouze podrobují určité látky jistému stupni kontroly (přísnější či volnější) a pro případ porušení tohoto režimu stanoví sankce (včetně trestních).

Méně evidentní, ale podobná je situace normy, jež by zakazovala užívání drogy závislým narkomanům. Smlouvy také nepožadují inkriminaci samotného užívání, ale

65) Srov. Ch.B. Rangel, *Legalizing Drugs: A Dangerous Idea*, in: R.L. Evans - I.M. Berent (eds.), *Drug Legalization. For and Against*, Open Court, La Salle (ILL.), 1992, s. 13-15; A.S. Trebach, *Tough Choices: The Practical Politics of Drug Policy Reform*, *ibid.*, s. 309-319

66) Viz J.A. Barberis, *Le concept de „traité international“ et ses limites*, *AFDI*, 1984, s. 254

držby (bez lékařského předpisu), výroby, koupě a prodeje drog. Zákony jednotlivých států se liší v tom, zda stanoví trestnost držby drog pro vlastní potřebu, resp. v tom, jaké množství drog je tolerováno.⁶⁷

Tak například v Nizozemí, které bývá dáváno za příklad „legalizace“ drog, patří heroin k zakázaným (tj. kontrolovaným) drogám, ale narkomanům se stejně jako methadon a injekční stříkačky poskytuje na lékařský předpis. Marihuanu lze koupit ve speciálních obchodech, ale pouliční obchod je stíhán a většina drog (včetně kokainu) zůstává zakázána.⁶⁸ Pohled na tamější zákony ukazuje, že rozhodně nelze hovořit o legalizaci, ale spíše o částečné depenalizaci či faktické toleranci k uživatelům drog, kteří nepáchají jinou trestnou činnost.⁶⁹ Ostatně i Nizozemí je vázáno mezinárodními úmluvami o kontrole, kterým národní zákonodárství vyhovuje. Zásada *opportunity* v nizozemském trestním řízení (*a contrario* princip *legality*) však umožnila dosáhnout stavu faktické dekriminálníce požívání, vlastnictví a obchodování v malém s produkty z kanabisu. Nejsou podnikána žádná opatření ani proti držení malých množství tvrdých drog pro osobní potřebu. Naproti tomu ve vztahu k výrobě a obchodování s nedovolenými (především tvrdými) drogami je zákon aplikován důsledně.⁷⁰

Ostatně ani nejhrolivější zastánci legalizace nepopírají drogové nebezpečí a potřebu ponechat určitou regulaci (přínejmenším stejnou jako na prodej alkoholu a tabáku).⁷¹ Pomineme-li argumentaci z pozic krajního liberalismu zdůrazňující ochranu práv a svobod občanů (včetně práva na zneužívání drog) před zásahy státu, věcné argumenty ve prospěch legalizace jsou především medicínské a ekonomické povahy. Je třeba ovšem vidět diskusi o legalizaci v kontextu situace, kde vznikla a velmi intenzivně probíhala, totiž v USA, kde zejména v 80. letech kulminovala „protidrogová válka“ (*war on drugs*).⁷² Přehnaný a jednostranný důraz na represii (na úkor programů prevence a léčení) za vlády R. Reagana a G. Bushe byl do značné míry oprávněně kritizován a dnes se i v USA přechází k vyváženější protidrogové politice.

Diskuse o legalizaci ovšem probíhají i v jiných zemích, kde může být kontext poněkud odlišný a pozice méně vyhraněné. Tak tomu je i nás, kde rovněž taková diskuse probíhá. Např. na semináři „Legalizace drog ano či ne?“ zazněly jak názory legalizaci jednoznačně požadující,⁷³ nebo zase odmítající,⁷⁴ tak i umírněné názory doporučující pružné a kombinované přístupy.⁷⁵ Základní argumenty nicméně zůstávají stejné.

67) Blíže srov. B. Leroy, *The Community of Twelve and the drug demand. Comparative study of legislations and judicial practice*, Doc. CEC/LUX/V/E/1/28/91

68) Viz G. DeLeon, *Some Problems with the Anti-Prohibitionist Position on Legalization of Drugs*, *Journal of Addictive Diseases*, vol. 13(2), 1994, s. 52

69) Viz A.S. Trebach, op. cit. 65, s. 319

70) Srov. T. van Dijk, op. cit. 64, s. 92, 102-103; A.M. van Kalmthout, *Characteristics of Drug Policy in the Netherlands*, in: H.-J. Albrecht - A. van Kalmthout, *Drug Policies in Western Europe*, Max-Planck-Institut, Freiburg, 1989, s. 259-278

71) Viz M. Friedman, *An Open Letter to Bill Bennett*, *Wall Street Journal*, Sept. 7th, 1989, in: *Drug Legalization*, op. cit. 65, s. 49-51

72) Srov. Ch.L. Blakesley, *Terrorism, Drugs, International Law, and the Protection of Human Liberty*, Transnational Publishers, Inc., Ardsley-on-Hudson, New York, 1992, s. 300 a n.

73) Srov. J. Doležal, *Legalizace drog - ano ?*, in: *Legalizace drog ano či ne ?* (Sborník referátů ze semináře, který se uskutečnil 24.10.1991), Institut pro kriminologii a sociální prevenci, Praha, 1992, s. 40-44; R. Stockar, *Stanovisko Transnacionální radikální strany k drogové problematice*, *ibid.*, s. 45-48

74) Srov. J. Rubeš, *Jak dál s drogami ?*, op. cit. 73, s. 3-7

75) Srov. K. Hampl, *Úvaha na téma legalizace drog ano či ne*, op. cit. 73, s. 8-17; L. Kobrle, *Systémový přístup k drogové problematice*, *ibid.*, s. 19-24

Nejčastější argumenty zdravotní povahy tvrdí, že užívání zakázaných drog (nebo alespoň některých) není nezbytně zdraví nebezpečné a že se jejich legalizací toto nebezpečí nezvyšuje. Legalizace prý zaručí lepší kontrolu kvality drog a tím sníží rizika z používání látek, jež nejsou čisté, z předávkování apod. Případné riziko, že legalizací stoupne zneužívání drog, může být minimalizováno výchovně preventivním úsilím. Prostředky ušetřené depenalizací mohou být lépe použity k rozšíření léčebných kapacit pro narkomany. Užívání drog bude totiž výlučně chápáno jako nemoc.⁷⁶

Tyto argumenty sice vypadají lákavě, ale při bližším pohledu těžko obstojí.⁷⁷ Především závěry o zdravotních následcích drog bývají dělány na základě nejmarkantnějších symptomů u těžkých uživatelů, zpravidla drogově závislých. Zdravotní rizika však provází i užívání drog, které nedosahuje takového stupně. Méně patrná, avšak mnohdy závažnější než fyziologická, bývají psychická poškození, změna osobnosti vedoucí ke krizi a rozpadu rodinných a pracovních vztahů. Navíc údaje o nižší úmrtnosti způsobené užíváním drog v porovnání s úmrtností přiřítanou alkoholem a cigaretám, jakkoliv přesné jsou, mají pouze omezenou vypovídací hodnotu, protože alkohol a tabák jsou legální, relativně levné a dostupné, a tudíž mnohem rozšířenější než drogy, jejichž dostupnost je zákazem péče jen ovlivněna. Na rozdíl od alkoholu a tabáku, které provázejí větší část lidské civilizace (zejm. u alkoholu jde přinejmenším v Evropě, Africe a na Blízkém Východě o tři tisíce let)⁷⁸ a na něž si tak člověk do značné míry zvykl, u nedovolených drog tato geneticky podmíněná odolnost neexistuje. Samotný fakt legalizace také nesnižuje rizika z předávkování.

Větší důraz na prevenci a léčení je nezbytný, ale jejich účinnost závisí na řadě sociálních faktorů (včetně zákazu). Je třeba ovšem rozlišovat mezi různými typy narkomanů: u některých přichází v úvahu dobrovolné léčení, jinde se zdá být jedinou možností léčení na základě soudního rozhodnutí v rámci či namísto výkonu trestu. Je sice pravda, že zákon ČNR č. 37/1989 Sb., o ochraně před alkoholismem a jinými toxikomaniami, v § 9 umožňuje závislým osobám léčebně preventivní péči a pokud se jí dobrovolně nepodrobí, má se jim uložit povinnost podrobit se péči ambulantní nebo dokonce ústavní. Zdravotnická zařízení rovněž mají závislé osoby zapisovat do své evidence. V praxi se však těchto zákonem daných možností ne vždy využívá. V případě legalizace se lze navíc obávat, že by se snížil i zájem o dobrovolné léčení, kdyby drogy byly legální, levné a snadno dostupné.

Druhá skupina argumentů pro legalizaci poukazuje na kriminalitu a ekonomické problémy spojené s nelegálním prodejem drog. Podle těchto názorů je právě prohibice hlavní příčinou s drogami související trestné činnosti. Legalizace by prý odstranila vysoké zisky, které získává organizovaný zločin z nelegálního prodeje drog, a se zánikem černého trhu by proto mafie opustila ilegální drogový průmysl. Navíc prý by legalizace nezvyšila výrazně spotřebu drog, jelikož by překupníci ztratili zájem získávat nové odběratele a drogy by ztratily atraktivnost „zakázaného ovoce“.⁷⁹

I zde však hrozí nebezpečí ukvapených a jednostranných závěrů. Především vzrůst spotřeby drog a trestné činnosti není důsledkem restriktivních zákonů, nýbrž spíše

76) GAOR Suppl. No. 10 (A/48/10), §§ 96-97; blíže srov. J. Crawford, *The ILC's Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, *AJIL*, 1994, Vol. 88, s. 140

77) Srov. G. De Leon, *op. cit.* 68

78) Viz *Dictionnaire des alcools*, Larousse, Paris, s. 11-24

79) M. Friedman, *op. cit.* 71, s. 52

hlubších změn sociálních postojů a chování, charakterizujících vytvoření drogové subkultury. To platí i o nárůstu zločinnosti jak mezi narkomany, tak i mimo tuto skupinu. Problém asociálního chování by nezmizel, kdyby legální drogy byly lacinější, protože peníze na zakoupení drog jsou pouze jedním s mnoha motivů trestné činnosti.

Schopnosti organizovaného zločinu a jeho přizpůsobivost měnícím se podmínkám ukazují, že každá částečná legalizace (s výjimkou úplného a neregulovaného otevření trhu drogám se všemi zdravotními, sociálními a dalšími následky) by vedla pouze k vývoji nových nedovolených produktů a vytvoření nových trhů. Navíc drogové kartely, které ovládají výrobu, pašování a distribuci drog, mají díky obrovskému rozdílu mezi výrobními náklady (např. asi 300 USD na 1 kg kokainu) a cenou na černém trhu (mezi 15.000 až 30.000 USD za 1 kg v USA a Kanadě)⁸⁰ velký prostor pro snížení cen na konkurenci schopnou úroveň. Zvláště pozoruhodná je „ekonomická“ argumentace nositele Nobelovy ceny za ekonomii M. Friedmana o efektu „zakázaného ovoce“. Jako by se snad v tržní ekonomice při snížení ceny nějakého zboží o 95% nezvýšila dramaticky poptávka po něm jen z toho důvodu, že už není zakázané.(!)⁸¹ Přitom tento autor považuje i drogy za zboží a spoléhá na fungování volného trhu.

Drogy však nejsou výrobky jako jiné, a proto nemohou být podřízeny jen zákonům trhu. To si uvědomují i někteří evropští zastánci částečné či kontrolované legalizace, jako je i F. Caballero. Tento právník navrhl zřízení státního monopolu, a to jak na pěstování a výrobu, tak i na distribuci drog. Státem řízená distribuce by spočívala na principech „pasivního obchodu“ (zbaveného práva na značku, na reklamu, na slevy). Byla by spojena též se zákazem prodeje mladistvým a se zákazem konzumace na veřejně přístupných místech. Z legalizace by byly vyloučeny některé nejtvrďší drogy (jako např. LSD či „crack“). Autor spoléhá i na substituční efekt vedoucí ke přesunu poptávky spotřebitelů k měkčím drogám.⁸² Tento navrhovaný systém dosti připomíná státní monopoly na prodej alkoholu v některých zemích Skandinávie. Stojí jistě za úvahu, stejně jako některé pozitivní praktické výsledky drogové politiky v Nizozemí. V každém případě by se však mělo s jejich přebíráním a zaváděním do praxe v jednotlivých zemích postupovat velmi opatrně.

Varováním před pokusy s legalizací drog by měla být zejména též zkušenost Číny z let 1830-1930, která po dvou prohraných válkách povolila dovoz i domácí výrobu opia, což vedlo k takovému nárůstu spotřeby, že tam na začátku 20. století tři z každých deseti dospělých mužů konzumovali opium (viz výše *sub kap. I.*)⁸³

80) Viz E.J. Tully – M.A. Bennett, Pro-Legalization Arguments Reviewed and Rejected, in: *Drug Legalization*, op. cit. 65, s. 70

81) Srov. J.Q. Wilson, Against the Legalization of Drugs, in: *Drug Legalization*, op. cit. 65, s. 31

82) Viz F. Caballero, Drogue et développement: vers un nouvel ordre international?, *Le Trimestre du monde*, No.10, II/1990, s. 174-176

83) Viz M. Bettati, op. cit. 32, s. 176; E.J. Tully – M.A. Bennett, op. cit. 80, s. 72

4.3. EKONOMICKÉ, POLITICKÉ A BEZPEČNOSTNÍ ASPEKTY OVLIVŇUJÍCÍ EFEKTIVNOST MEZINÁRODNÍ KONTROLY DROG

Nedostatečná efektivnost stávajícího systému kontroly drog je nepochybně hlavním důvodem volání po jejich legalizaci. Základním omylem je však zaměňování důsledků a příčin. Je třeba hledat příčiny nízké efektivnosti právní regulace, a ne ji zrušit s tím, že neúčinné právní zákazy způsobily zhoršení drogové situace.

Ekonomické příčiny jsou patrně základní, avšak podstatně složitější než pouhý efekt vysoké ceny nedostatkového zboží na černém trhu. Omezení nelegální nabídky nemůže začínat až celními kontrolami a policejními zásahy proti pašerákům a překupníkům. (Takto se podaří zachytit maximálně 15% drog a zatknout zpravidla jen drobné překupníky.) Pěstování klasických dogových rostlin a získávání omamných látek z nich (zejm. heroinu a kokainu) se odehrává především v zemích Jižní Ameriky, jihovýchodní Asie („zlatý trojúhelník“) a jihozápadní Asie („zlatý půlměsíc“), kde je pro chudé rolníky často jediným, byť skromným zdrojem obživy. Zisky z výroby drog a obchodu s nimi si ovšem ponechává narkomafie, která vše organizuje a ovládá. Zároveň poskytuje rolníkům „ochranu“ před zásahy vládních orgánů, pokud se snaží plnit své mezinárodní závazky k boji proti drogám. Často však bývají představitelé státní moci (včetně policie a armády) zkorumpováni, takže spolupracují s narkomafií.

Ekonomickým řešením této situace může být jen zlepšení životních podmínek rolníků, poskytnutí alternativních zemědělských programů, včetně vybudování infrastruktury, aby jim bylo umožněno pěstovat jiné než drogové rostliny a úrodu dopravit na trh, a tak získat zdroj příjmů nezávislý na narkomafií. Bez toho nemá jakékoliv úsilí státních orgánů o zničení kultury drog šanci na úspěch. I samotná náhrada drogových rostlin jinými zemědělskými kulturami se může zcela minout účinkem, když rolníci sice přijmou rozvojovou pomoc, ale s pěstováním drog neskončí, pouze nová políčka koky nebo opiového máku skryjí na hůře přístupných místech výše v horách.⁸⁴

Protipólem chudoby pěstitelů, kterou je třeba odstranit, je obrovská koncentrace bohatství z nedovoleného obchodu v rukou představitelů organizovaného zločinu. To jim umožňuje používat dokonalou výzbroj, dopravní a spojovací techniku, ale i podplácet státní úředníky, a to nejen v rozvojových zemích. Cílem organizovaného zločinu je co nejvyšší zisk, přičemž prostředky jsou mu lhostejné. Může jít o obchod s drogami nebo se zbraněmi, prostituci, atd., nejčastěji však o kombinaci více druhů nelegální činnosti. Získané peníze ovšem potřebuje legalizovat, očistit, k čemuž používá bankovního sektoru, fiktivních podniků, heren, apod. Cílem „praní špinavých peněz“ je proniknout do legálního podnikání. Proto dnes patří mezi priority boje proti drogám právě opatření proti legalizaci výnosů z organizované trestné činnosti.

Jedná se totiž nejen o ekonomický, ale také politický a bezpečnostní problém. Nízká efektivnost úsilí o kontrolu drog a potlačování nelegálního obchodu totiž také vyplývá z nekonzistentní politiky nedostatečné mezinárodní spolupráce. Jestliže například v průběhu 80. let na trhu USA klesla cena kokainu o 80% a jeho čistota se v průměru zvýšila z 12 na 60%,⁸⁵ bylo to v době, kdy sice uvnitř země vrcholila

84) Srov. F. Caballero, op. cit. 82, s. 173

85) Viz E.A. Nadelmann, op. cit. 76, s. 21

„válka s drogami“, avšak zároveň americké tajné služby organizující dodávky zbraní a další materiální pomoci pro *contras* v Nicaragui využívaly pomoci drogových kartelů, kterým na oplátku usnadnily či alespoň tolerovaly pašování kokainu. Podobné problémy ze spojení zvnějšku podporované občanské války, obchodu se zbraněmi a obchodu s drogami lze vystopovat v Afghanistanu a sousedních zemích (zejm. Pakistánu), rozšířily se ovšem i do zemí bývalého Sovětského svazu (Tádžikistánu, Uzbekistánu, atd.). V období studené války totiž bylo vše podřízeno ideologicko-politickým a vojenským zájmům (geopolitika), které měly prioritu i před vyhlášeným bojem proti drogám. USA i další země dodnes sklízí trpké ovoce této geopolitiky.

S koncem studené války se změnilы priority, válečné nebezpečí a vojenské aliance ztratily dřívější význam, což umožnilo, aby se do popředí dostaly jiné výzvy a hrozby, jež vyžadují nové přístupy. Jde o problémy ekonomické a ekologické povahy (trvale udržitelný rozvoj), ale také mezinárodní vztahy aktérů bojujících či spolupracujících s cílem ovládnutí fenoménu drog ve světě (*geonarcotics*).⁸⁶

Jde o logický posun v pojetí bezpečnosti v měnícím se světě, kde se místo vojenských aspektů zvýrazňují politické, ekonomické a ekologické stránky bezpečnosti. Mezinárodní obchod s drogami pak představuje hrozbu pro všechny tyto aspekty bezpečnosti. Ohrožení politického systému mnoha států představuje korupce veřejných činitelů nebo organizované násilí proti nim (únosy, vraždy atd.). Přitom někdy dochází k propojení narkomafie s mezinárodním terorismem.⁸⁷

Ekonomická bezpečnost států je podmiňována nejen zvýšenými náklady ve zdravotní péči a represí. V řadě zemí představuje obchod s drogami významný ekonomický multiplikátor, ze kterého profituje celé národní hospodářství. Na druhé straně peníze z obchodu s drogami vržené do ekonomiky jsou inflačním faktorem. Všude se pak narkomafie snaží umísťovat své zisky do legálního podnikání. Všechny tyto aspekty pronikání do ekonomiky spojuje to, že jsou mimo kontrolu národních vlád. Hlavní nebezpečí pak spočívá v tom, že jakmile se národní hospodářství stane závislým na nezákonné činnosti, jakékoli úsilí o boj proti nim bude znamenat vážnou recesi, čímž se stane dražším, a proto obtížněji realizovatelným.⁸⁸

Nelegální výroba drog představuje rovněž ohrožení životního prostředí. Jedná se zejména o znečišťování vody chemikáliemi používanými při získávání drog či meziproduktů z listů koky. Ještě vážnějším problémem je odlesňování na horním toku Amazonky a v přilehlých andských zemích, kde k rozsáhlé likvidaci dešťových pralesů přispívá i rozšiřování plantáží koky, nebo úbytek lesů v Thajsku, kde je příčinou pěstování opiového máku. Důsledkem tohoto procesu jsou eroze půdy, změny hydrologické rovnováhy, redukce divokých druhů rostlin a zvířat, v případě vypalování lesů pak i znečišťování ovzduší a ztráty úrodné půdy.⁸⁹

86) Srov. I.L. Griffith, *From Cold War geopolitics to post-Cold War geonarcotics*, *Int'l Journal*, vol. XLIX, Winter 1993-4, s. 2

87) Srov. „Problems and dangers posed by organized transnational crime in various regions of the world“, Background document, World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime, E/CONF.88/2 (18.8.1994), s. 19-20, §§ 79-80

88) Srov. I.L. Griffith, op. cit. 86, s. 26-28

89) *Ibid.*, s. 29-31; srov. též *Illicit Narcotics Cultivation and Processing: The Ignored Environmental Drama*, UNDCP, Vienna, 1992

4.4. ODRAZ MATERIÁLNÍCH PRAMENŮ V MEZINÁRODNÍM PRÁVU KONTROLY DROG

Důvody nedostatečné efektivity mezinárodní (ale stejně tak i vnitrostátní) právní úpravy kontroly drog a potlačování nedovoleného obchodu s nimi tkví primárně v oblasti materiálních pramenů. To však neznamená, že jde o čistě mimoprávní otázku, jejíž řešení leží zcela vně možností práva a zájmu právní vědy. Poznání materiálních důvodů nižšího stupně efektivity právních norem může být prvním předpokladem pro jejich změnu. Právo není samozřejmě jediným ani všemocným prostředkem k dosažení společenských změn, ale přesto má svou nezastupitelnou úlohu. Může působit v souladu se změněnými materiálními prameny (odrážet je), nebo také aktivně ovlivňovat či stimulovat žádoucí vývoj ve sféře materiálních pramenů.

Sama nízká efektivita, která je důsledkem změn v materiálních pramenech, ovšem bezprostředně neovlivňuje právní závaznost určitého pravidla mezinárodního práva. Teprve pokud by státy ztratily zájem na této normě, resp. na jejím dodržování a případně vynucování, může dojít k jejímu právnímu zániku. Pokud není výslovně zrušena nebo nahrazena novou normou (derogace), dochází k jejímu postupnému vyjití z užívání (*desuetudo*). Tento pojem je známý z obyčejového práva, ale přichází v úvahu i u mezinárodních smluv, i když zde se častěji uplatňuje *clausula rebus sic stantibus*.⁹⁰

Podmínky, za nichž lze úspěšně prokázat *desuetudo*, jsou poměrně přísné a ukazují, jak vedle změn faktické povahy (tj. materiálních pramenů) rozhoduje i chování států. K prokázání toho, že smlouva vyšla z užívání, je třeba, aby opomenutí dovolávat se smlouvy byla často opakovaná a systematická, tato opomenutí mohla být přičtena vládě, nikoli pouze jednotlivcům, neexistovalo pro ně rozumné vysvětlení a konečně toto neuplatňování smlouvy nebylo narušeno protesty, jimiž si dotčená strana vyhrazuje určitá práva.⁹¹

Ze smluv, které byly přijímány zhruba ve stejné době a s podobným obsahem jako nejstarší mezinárodní instrumenty ke kontrole drog (viz výše *sub I.*), takže bývají dodnes někdy společně zahrnovány do „mezinárodního práva trestního“,⁹² hrozí – v důsledku změny převládajícího společenského nazírání (morálky) a sníženého zájmu států – vyjití z užívání smlouvám určeným k potírání pornografie. Jedná se typicky o Pařížskou úmluvu (1910) a Mezinárodní úmluvu o potlačení obchodu necudnými publikacemi a jejich rozšiřování (1923).⁹³

V oblasti kontroly drog a potlačování nedovoleného obchodu s nimi je však situace zásadně odlišná, a to i přes diskuse o legalizaci. Naopak, většina států mezinárodního společenství spolupracuje v boji proti obchodu s drogami a hledá nové, účinnější prostředky kontroly drog.

Poznání okolností (materiálních pramenů), které brání vyšší efektivitě klasických mezinárodních instrumentů s administrativním a trestněprávním obsahem, umožňuje totiž jednak zdokonalení těchto instrumentů, jednak jejich doplnění o opatření, která směřují k odstranění příčin nelegální poptávky i nabídky drog.

90) Srov. A. Vamvoukos, *Termination of Treaties in International Law. The Doctrines of Rebus Sic Stantibus and Desuetude*, Oxford, 1985, s. 260-265, 302

91) *Ibid.*, s. 303

92) K tomuto pojmu srov. Č. Čepelka – V. David, *op. cit.* 4, s. 187

93) Sb. zák. č. 96/1927; srov. S. Glaser, *Droit international pénal conventionnel*, Bruylant, Bruxelles, 1970, s. 139–142, 483 a 491 (komentář i text obou smluv); k tomu též J. Mrázek, *K boji s mezinárodní zločinností z hlediska mezinárodního práva*, Academia, Praha, 1979, s. 66

Opatření ke zvýšení účinnosti mezinárodní kontroly drog lze rozdělit do několika okruhů:

(a) zvýšení důrazu na prevenci, tj. na omezení nelegální poptávky po drogách (zejména mezi mládeží), jakož i na léčení, rehabilitaci a sociální reintegraci postižených osob (drogově závislých), jak to ostatně státům ukládají – byť velmi rámcově – článek 38 Jednotné úmluvy (1961) ve znění Protokolu (1972) a článek 20 Úmluvy o psychotropních látkách (1971);

(b) opatření směřující k odstranění či zmírnění ekonomických příčin nelegální nabídky drog, tj. programy hospodářské pomoci pro země, jejichž ekonomika do značné míry závisí na pěstování drogových rostlin, včetně podpory náhradních zemědělských kultur a integrovaného zemědělského rozvoje, s cílem zlepšení životních podmínek v těchto zemích, jak to požaduje § 38 Globálního akčního programu,⁹⁴ základního dokumentu programového *soft law* v oblasti kontroly drog; a

(c) zdokonalení dosavadních a přijetí nových mezinárodních právních instrumentů k potlačování nedovoleného obchodu a další s drogami související organizované trestné činnosti. Právě naposledy zmíněným aspektům mezinárodního práva kontroly drog bude věnována kapitola IV.

94) Op. cit. 58

IV. POTLAČOVÁNÍ NEDOVOLENÉHO OBCHODU S DROGAMI V MEZINÁRODNÍM MĚŘÍTKU

Předmětem této kapitoly je mezinárodněprávní úprava potlačování a trestání nedovoleného obchodu s omamnými a psychotropními látkami, jenž představuje nejnebezpečnější aspekt závažného společenského problému, kterým se staly drogy. Jeho vysoká společenská nebezpečnost je dána nejen tím, že nelegální obchod s drogami zprostředkovává vztah mezi nedovolenou nabídkou a poptávkou, a dokonce podporuje jejich rozšiřování a vytváří nelegální trh i tam, kde dosud nebyl rozvinutý. Obchod s drogami je zároveň jednou z typických forem organizovaného zločinu, který překračuje hranice států. Tomu proto musí být adekvátní odpověď mezinárodního práva jakožto nástroje mezinárodního společenství států.

Úprava potlačování nedovoleného obchodu (resp. trestněprávních aspektů) patří k relativně nejmladším a dynamicky se rozvíjejícím oblastem mezinárodního práva kontroly drog. Jedná se nejen o ustanovení několika smluv, z nichž zdaleka nejdůležitější je Úmluva OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami (1988), ale také o rámec poskytovaný státům obecným mezinárodním právem pro výkon jejich kompetencí v trestní oblasti. Náleží sem však bezesporu i rozvoj mezinárodního práva v několika směrech: při definování zločinu podle mezinárodního práva v návrhu Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva, v boji proti organizovanému transnacionálnímu zločinu i při implementaci některých specifických ustanovení Úmluvy (1988).

Mimo závazných ustanovení mezinárodních smluv a návrhů rozvíjejících mezinárodní právo v této oblasti poskytuje rámec pro spolupráci států při potlačování mezinárodního obchodu s drogami i obecně platná úprava kompetencí státu (*jurisdiction, compétence*) v trestní oblasti.

1. DOSAVADNÍ STAV PRÁVNÍ ÚPRAVY A PRAXE STÁTŮ

1.1. KOMPETENCE STÁTU

Kompetence státu lze definovat jako mezinárodněprávní oprávnění státu k výkonu určitých pravomocí jednak vzhledem k prostoru, uvnitř kterého vykonává svrchovanou moc (tj. území), jednak vzhledem k osobám spojeným s ním právním svazkem občanství. Proto se obvykle rozlišují **teritoriální** a **personální kompetence**. Obecně je možné říci, že kompetence státu jsou aspektem a projevem jeho suverenity

a právní subjektivity, přičemž různí autoři zdůrazňují buď jednu, nebo druhou souvislost.¹

Kompetence státu se vztahují především k pravomoci vydávat právní normy, pravomoci soudní a pravomoci podrobit osoby, které nerespektují jeho vůli, nucenému výkonu právních povinností. Z tohoto hlediska se rozlišují kompetence legislativní (*jurisdiction to prescribe, compétence législative*), soudní či rozhodovací kompetence (*jurisdiction to adjudicate*) a donucovací kompetence (*jurisdiction to enforce, compétence exécutive*).²

Následuje dělení kompetencí podle oblastí vnitrostátního práva, skrze něž se uplatňují (tj. civilní, trestní, správní). Stojí za připomenutí hlavně proto, že kompetence státu představují sféru upravenou především vnitrostátním právem, kde existují jen určitá obecná, rámcová pravidla mezinárodního práva, jejichž smyslem je především minimalizovat nebezpečí konfliktů při konkurenční realizaci kompetencí více států. Mezinárodní právo je totiž povoláno zajistit státům svobodný výkon jejich kompetencí a upravit podmínky vzájemné delimitace jejich kompetencí, aby nedocházelo mezi nimi ke sporům. Toho dosahuje právě úpravou právních titulů, o něž se musí stát opřít, aby jeho aktům byly ostatními státy přičteny právní účinky.³

Základní a nejvýznamnější právní titul státu představuje jeho vlastní území. Výkon teritoriální kompetence znamená, že stát je oprávněn podrobit své moci všechny osoby a věci, které se nacházejí na jeho území, výlučným způsobem, pokud mu konkrétní norma mezinárodního práva nepřikazuje, aby se své výlučnosti vzdal ve prospěch jiného státu.

Druhou nejvýznamnější, byť ve vztahu k teritoriální pouze doplňkovou, je kompetence personální. Tento titul nepokrývá veškeré kompetence, které stát vykonává vůči svým občanům. Je to totiž teritoriální kompetence, která se uplatní vůči všem podřízeným osobám na území státu, cizincům, bezdomovcům, ale i občanům. Samotná personální kompetence je k použití jen vůči vlastním příslušníkům za hranicemi domovského státu, tj. na území jiného státu nebo v mezinárodních prostorech (např. na volném moři). Proto se o ní mluví jako o kompetenci doplňkové a nikoli výlučné. Pokud se totiž realizuje na území jiného státu, působí v konkurenci s kompetencí územního suveréna. Personální kompetence státu je užší i z obsahového hlediska, protože donucovací pravomoc náleží pouze teritoriálně kompetentnímu subjektu. V trestním právu se tento problém proto řeší smluvním institutem vydávání (extradice), což vyžaduje součinnost státu, na jehož území se pachatel nachází.⁴

Ostatní tituly, jako je **imatrikulace** (tj. registrace v národním rejstříku) lodí (zde typicky **vlastní**), letadel či kosmických objektů, tituly **ochrany** (vitalních zájmů státu např. proti špionáži, prováděné k jeho škodě cizími příslušníky v zahraničí) a **univerzality**, uplatňované v souvislosti s postihem některých trestných činů, nebo doktrínu „účinků“ (titul prosazovaný USA v mezinárodních ekonomických vztazích) jsou méně významné a poslední z nich se uplatňují spíše výjimečně.

1) Srov. I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4th ed., Clarendon Press, Oxford, 1990 s. 298 a n.; P.-M. Dupuy, *Droit international public*, Dalloz, Paris, 1992, s. 42-43; J. Malenovský, *Mezinárodní právo veřejné (Obecná část)*, MU/Doplňk, Brno, 1993, s. 75-76

2) Srov. např. I. Brownlie, *ibid.*; P.-M. Dupuy, *ibid.*, s. 56; J. Malenovský, *op. cit.* 1, s. 75

3) Srov. I. Brownlie, *ibid.*; J. Malenovský, *ibid.*

4) Srov. J. Malenovský, *op. cit.* 1, s. 76

Toto obecné hodnocení však neplatí plně pro mezinárodní úpravu potlačování nedovoleného obchodu s drogami a souvisejících forem organizovaného zločinu s mezinárodním prvkem. Tam, kde je intenzivní zájem mezinárodního společenství na tom, aby určité trestné činy nezůstaly nepotrestány, ukládají (nebo alespoň dovolují) příslušné mezinárodní smlouvy státům zavedení, resp. rozšíření trestní kompetence na vyjmenované činy, a to nejen z titulů teritoriality, personality a imatrikulace (vlajky), ale subsidiárně i univerzality (alternativně k extradicí).

1.2. PLATNÁ SMLUVNÍ ÚPRAVA

1.2.1. Trestní ustanovení Jednotné úmluvy a Úmluvy (1971)

V trestním právu (materiálním i procesním) jednotlivých států se odrážejí velice rozdílné morální, náboženské a kulturní odlišnosti. Je proto mimořádně obtížné, ne-li vůbec nemožné, vypracovat univerzálně přijatelná mezinárodní pravidla, která by se přímo aplikovala ve vnitrostátních trestních systémech. Naproti tomu byly nejednou podniknuty pokusy překlenout tyto problémy přijetím dostatečně širokých mezinárodních závazků, které ponechávají státům dostatečný prostor pro volbu prostředků vnitrostátní realizace.⁵ Jinak řečeno, v mezinárodním právu trestním se nemůže uplatnit unifikace známá z mezinárodního práva soukromého, ale v nejlepším případě jen unifikace legiferančních zásad či harmonizace.⁶

Nejinak je tomu u smluv v oblasti mezinárodní kontroly drog, například v článku 36 Jednotné úmluvy (1961), kde dokonce vedle sebe figurují závazná ustanovení (odst. 1) i pouhé doporučení (odst. 2 písm. b). První problém spočívá ve vymezení skutkové podstaty. Podle odstavce 1 tohoto článku

„S výhradou svých ústavních předpisů, učiní každá Strana opatření, nutná k tomu, aby pěstování, produkce, výroba, těžba, příprava, držba, nabídka, dání do prodeje, distribuce, koupě, prodej, dodání z jakéhokoliv titulu, zprostředkování, odeslání, vypravení přes tranzit, doprava, dovoz a vývoz drog, neodpovídající ustanovením této Úmluvy, nebo jakéhokoliv jiné činy, které by podle názoru této strany odporovaly ustanovením této Úmluvy, byly považovány za trestné činy, jsou-li spáchány úmyslně a aby na vážné případy byly vyměřeny přiměřené tresty, zejména vězení nebo jiné tresty odnětí svobody.“

Podrobný výčet inkriminovaných činů je doplněn ještě obecnou klauzulí „jakéhokoliv jiné činy“, aby se předem vyloučila každá případná mezera. Článek 36 odst. 1 neuvádí mezi trestnými činy užívání drog. Proto v tomto kontextu pojem „držba“ nezahrnuje držbu pro osobní spotřebu, kterou smluvní strany nejsou povinny posuzovat a stíhat jako trestný čin.⁷ Protokol (1972) pak doplnil odstavec 1 o ustanovení písm. b), podle něhož mohou smluvní strany v případě, že se výše uvedených trestných činů dopustily osoby závislé na omamné látce, stanovit pro tyto osoby

5) Viz *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, United Nations, New York, 1973, s. 425

6) Srov. Č. Čepelka – V. David, *Úvod do teorie mezinárodního práva*, AUB Iuridica No. 51, Brno, 1983, s. 112; V. David – J. Malenovský, *Mezinárodně právní aspekty potlačování mezinárodního terorismu*, AUB Iuridica No. 46, Brno, 1983, s. 85-88

7) Viz *Commentary ...*, op. cit. 5, s. 428, § 8

místo výroku o vině a trestu, popř. navíc léčení, výchovu, rehabilitaci a sociální reintegraci.⁸

Poněkud méně jednoznačná je právní povaha závazků podle odstavce 2. Vyplývá to již z úvodního ustanovení „s výhradou ústavních předpisů každé Strany, jejího právního řádu a národního zákonodárství...“ Výhrada „národního zákonodárství“ neznamená, že by úmyslem autorů Jednotné úmluvy bylo zavázat státy pouze k aplikaci těch ustanovení odst. 2 písm. a), jež jejich vnitrostátní právo už obsahuje, bez povinnosti přijmout legislativní opatření. Smyslem této výhrady patrně bylo nenutit smluvní strany měnit jejich právní pojmy „úmyslné účasti“, „spolupachatelství“, „pomoci“ nebo „pokusu“ či „přípravy“ pro účely trestnosti aktů souvisejících s výše uvedenými trestnými činy (podle odst. 2 písm. (a) (ii)). Podobně nemusí stát brát v úvahu odsouzení v cizině pro stanovení recidivy (al. (iii)), pokud jeho trestní právo nezná tento pojem pro jiné trestné činy. Stejně tak smluvní strana nemusí stíhat podle al. (iv) trestný čin nedovoleného obchodu spáchaný v zahraničí, pokud její právo omezuje trestní jurisdikci jen na princip teritoriality.⁹

Podobně je tomu s ustanovením odst. 2 (a)(i), podle kterého „každý z činů (offences), uvedených v odst. 1, bude považován za zvláštní trestný čin, bude-li spáchan v rozličných zemích“.

Smyslem tohoto ustanovení je umožnit výkon teritoriální jurisdikce soudům země, kde bylo spáchano pouze určité dílčí jednání související s hlavním trestným činem spáchaným v jiné zemi. Pokud by to však bylo podle vnitrostátního práva porušením zásady *non bis in idem*, potom se nemusí taková smluvní strana tímto ustanovením řídit.¹⁰

Největší slabinou původního znění článku 36 Jednotné úmluvy (1961) bylo ustanovení odst. 2 písm. (b), podle něhož bylo pouze „žádoucí“, aby činy uvedené v odst. 1 a v části (ii) písm. (a) odst. 2 byly považovány za případy pro vydání pachatele (extradiční trestné činy) v extradičních smlouvách mezi stranami (dvoustranných či mnohostranných), které již byly nebo později mohou být uzavřeny, anebo uznány za extradiční trestné činy mezi stranami, které nepodmiňují vydání pachatele existencí smlouvy nebo reciprocity. V obou případech nejde o právní závazek, nýbrž jen o doporučení.

Tuto slabinu odstranil Protokol (1972), který změnil text článku 36 odst. 2 písm. (b) tak, že

„(i) Každý z činů uvedených v odst. 1 a v části (ii) písm. (a) odst. 2 tohoto článku bude považován za případ podléhající vydání ve smyslu každé smlouvy o vydávání pachatelů uzavřené mezi stranami. Strany se zavazují zahrnout tyto činy do každé smlouvy o vydávání pachatelů, která bude mezi nimi uzavřena, jako trestné činy podléhající vydávání (extraditable offences).“

V případě, že smluvní strana obdrží žádost o vydání pachatelů od jiné strany, se kterou neuzavřela extradiční smlouvu, může považovat Jednotnou úmluvu ve znění Protokolu (1972) za právní základ pro extradiaci (al. ii). Strany, které nepožadují existenci smlouvy, budou považovat zde uvedené trestné činy za extradiční.

8) Viz článek 14 Protokolu (1972), *Commentary on the Protocol amending the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, United Nations, New York, 1976, s. 76

9) *Srov. Commentary* ..., op. cit. 5, s. 430, § 3

10) *Ibid.*, s. 431-432, § 2

K vnitrostátnímu právu odkazuje odst. 3 článku 36 Jednotné úmluvy, pokud jde o otázky jurisdikce. Podle odst. 4 pak žádné ustanovení tohoto článku neomezuje zásadu, že uvedené trestné činy budou stanoveny, stíhány a trestány v souladu s vnitrostátním právem smluvních stran. Tím je znovu zdůrazněno, že nejde o unifikaci, resp. že smluvní ustanovení nejsou přímo vykonatelná (*self executing*).¹¹

Úmluva o psychotropních látkách (1971) obsahuje v článku 22 téměř identická trestní ustanovení s článkem 36 Jednotné úmluvy (1961). Podle odstavce 1 písm. (a), jenž však není tak kasuistický jako obdobný odstavec článku 36 Jednotné úmluvy,

„S výhradou omezení podle svých ústavních předpisů bude každá Strana považovat za trestný čin každé jednání, které je v rozporu se zákonem nebo nařízením přijatým k plnění závazků podle této Úmluvy a bylo spácháno úmyslně, a zajistí, aby na závažné trestné činy byly vyměřeny příslušné tresty, zejména vězení nebo jiné tresty odnětí svobody.“

Odstavec 1 písm. (b) pak upravuje shodně s Protokolem (1972) možnost uložit osobám, které zneužívají psychotropních látek a dopustily se trestného činu podle písm. (a), namísto nebo jako doplnění trestu léčeni, výchovu a rehabilitaci.

Další odstavce jsou v podstatě shodné s ustanoveními článku 36 původní Jednotné úmluvy (1961), což ovšem znamená, že i odstavec 2 písm. (b) věnovaný extradici obsahuje pouze právně nezávazné doporučení.

Obdobná je v obou úmluvách úprava zabavení, resp. zadržení a konfiskace drog, psychotropních látek a jiných látek, jakož i každého materiálu, resp. zařízení používaného nebo určeného ke spáchání uvedených trestných činů (článek 37 Jednotné úmluvy, článek 22 odst. 3 Úmluvy z r. 1971).

1.2.2. Úmluva OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami (1988)

Nejvýznamnějším smluvním instrumentem k potlačování nedovoleného obchodu s drogami je bezesporu Úmluva OSN z r. 1988. Jde o komplexní instrument věnovaný úpravě jak materiálního práva (trestné činy a tresty), tak jurisdikce, ale i dalších problémů (konfiskace, vydávání, vzájemná právní pomoc, atd.). Cílem Úmluvy (1988) bylo přispět ke spolupráci mezi smluvními stranami při účinnějším řešení různých problémů nedovoleného obchodu s omamnými a psychotropními látkami, který má mezinárodní charakter. (článek 2 odst. 1)

(a) Materiální právo

Úmluva, která byla přijata na diplomatické konferenci ve Vídni v r. 1988, byla připravována z podnětu Komise pro omamné látky od r. 1985.¹² Měla vyplnit mezery v existující mezinárodněprávní úpravě kontroly drog a zvýšit její celkovou efektivnost v boji pro organizovanému obchodu s drogami. Na mimořádnou nebezpečnost nedovoleného obchodu s drogami reagoval původní návrh článku 2 (Povaha zločinu)

11) Ibid., s. 440, § 3

12) Komise pro omamné látky zahájila práce na základě rozhodnutí ECOSOC 1985/104, přijatém k provedení rezoluce Valného shromáždění OSN 39/141 (z 14.12.1984)

označením za „mezinárodní zločin proti lidskosti“. ¹³ Pro rozhodný nesouhlas států byl jakýkoli odkaz na tento pojem, jakož i zobecňující pojem **zločinu podle mezinárodního práva** vypuštěn.

Právní povahu v Úmluvě přijatých závazků pak lze vyvodit z obecného ustanovení článku 2:

„... Při plnění svých závazků dle Úmluvy přijímají smluvní strany nutná opatření, včetně zákonodárných a organizačních v souladu se základními ustanoveními svých vnitrostátních právních řádů.“

Jedná se o závazek znějící na výsledek, ¹⁴ charakterizovaný možností volby realizačních prostředků. Takovýto závazek výsledné povahy je na jedné straně slabší či méně náročný než analogický závazek znějící na konání v podobě přijetí legislativních opatření a stanovení přísných trestů, obsažený v článku 7 (Povinnosti smluvních stran) návrhu úmluvy z r. 1985. ¹⁵ Na straně druhé mají ovšem závazky výsledné povahy i své výhody. „Nutná opatření“ znamenají, že smluvní strany jsou povinny zajistit kriminalizaci v Úmluvě uvedených činů, ale nemusí převzít přesné skutkové podstaty, pokud jejich trestní právo obsahuje ustanovení umožňující trestní postih. Kromě toho z Úmluvy vyplývá pro státy povinnost takové činy skutečně stíhat, a ne pouze přijmout legislativní opatření.

Pro toto hodnocení svědčí i dikce článku 3 odst. 1 a 11 (Trestné činy a tresty), podle kterého

„1. Každá smluvní strana přijme taková opatření, která mohou být nezbytná k tomu, aby jako trestné činy podle jejího trestního práva byly stanoveny, budou-li spáchány úmyslně ...

11. Nic v tomto článku nebude mít vliv na zásadu, že definování trestných činů podle tohoto článku je vyhrazeno vnitrostátnímu právu smluvní strany a že tyto trestné činy budou stíhány a trestány v souladu s tímto právem.“

Úmluva (1988) tak spadá převážně do tzv. mezinárodního práva trestního. Jejím cílem je obsahová **harmonizace** vnitrostátního trestního práva. Struktura článku 3 je přitom poměrně složitá. Samotný odstavec 1 nejprve pod písm. (a) uvádí skutkové podstaty, které odkazují k porušení úmluv z r. 1961, 1971 a 1988 a vyžadují zpravidla zpřesnění.

(i) Inkrimace nedovoleného obchodu

Jde o (i) výrobu, zhotovování, extrahování, přípravu, nabídnutí za účelem prodeje, rozšiřování, prodej, dodávání za jakýchkoli podmínek, překupnictví, odeslání, tranzitní přepravu, převážení, dovoz či vývoz jakékoliv omamné nebo psychotropní látky,

13) Viz E/CN.7/1985/19, Annex, s. 11:

„Trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances is a grave international crime against humanity. The parties undertake to prevent and suppress it.“

14) Ve smyslu čl. 21 návrhu článků o odpovědnosti států; srov. Č. Čepelka, *Odpovědnost států. Návrh článků 1 až 35 kodifikační úmluvy (s komentářem)*, UK, Praha, 1985, s. 67-69

15) Viz E/CN.7/1985/19, Annex, s. 12:

„The Contracting Parties undertake to adopt the legislative measures necessary to ensure implementation of the provisions of this Convention and, in particular, to provide for stringent criminal penalties against individuals responsible for the activities referred to in this Convention.“

(ii) pěstování opiového máku, kokainových keřů nebo rostlin Cannabis za účelem výroby omamných látek, (iii) přechovávání nebo nákup omamné či psychotropní látky za účelem uvedeným výše (sub i).

Mezi novinky zavedené Úmluvou (1988) patří další ustanovení článku 3: (iv) zhotovení, převážení nebo šíření zařízení, materiálů nebo látek uvedených v tabulce I a II (prekurzory a základní chemikálie), pokud je známo, že jsou určeny pro nedovolené pěstování, výrobu nebo zhotovování omamných nebo psychotropních látek, a (v) organizování, řízení nebo financování trestných činů uvedených výše (sub (ii) až (iv)).

(ii) Praní špinavých peněz

Poprvé a přitom precizně byla v článku 3 odst. 1 písm. (b) vymezena nová skutková podstata, označovaná zpravidla – ve výstižné zkratce – jako „praní špinavých peněz“. Jde o ustanovení, které bývá bez nadsázky označováno za „úhelný kámen“ celé Úmluvy (1988).¹⁶ Z hlediska obchodníků s drogami (jakož i jiných pachatelů organizovaného zločinu) je totiž základním problémem, jak využít zisků z nedovolené činnosti.¹⁷

Při boji proti nedovolenému obchodu s drogami se proto ukazuje jako neefektivnější zaměřit se na sledování pohybu těchto peněz, a to hned z několika důvodů. Protože nelegální obchod s drogami se provádí kvůli zisku, nejlepším odstraněním i trestem je konfiskace těchto peněz (motivů). Další důvod představuje skutečnost, že výše postavené osoby v hierarchii zločineckých organizací zřídka přicházejí do styku se samotnými drogami, nýbrž jen se zisky, které z organizovaného obchodu plynou. A konečně konfiskace výnosů z trestné činnosti může přispět na financování orgánů právní represe.¹⁸

Techniky „praní špinavých peněz“ jsou početné a velmi rafinované. Proto lze tuto činnost definovat spíše obecně, z hlediska jejich cílů jako „přeměnu (*conversion*) nelegálních peněz v jiný majetek, zatajení (*concealment*) pravého zdroje nebo vlastnictví nelegálně získaných výnosů a vytvoření (*creation*) zdání legálnosti zdroje nebo vlastnictví“.¹⁹

Proto je vhodné citovat *in extenso* ustanovení článku 3 odst. 1(b) Úmluvy (1988), jejíž strany se zavázaly přijmout nezbytnou moderní zákonnou úpravu trestných činů souvisejících s nedovoleným obchodem, včetně těch označovaných v souhrnu jako „praní špinavých peněz“. Tuto skutkovou podstatu, která je formulována tak, že ji smluvní strany mohou převzít do svého trestního zákonodárství, naplňuje

„(i) přeměna nebo převod majetku, pokud je známo, že tento majetek byl získán v důsledku jakéhokoliv trestného činu nebo trestných činů, označených jako takové v souladu s pododstavcem (a) tohoto odstavce, případně v důsledku účasti na trestném činu nebo trestných činech, za účelem ukrytí nebo zatajení nedovoleného zdroje příjmů, nebo za účelem poskytnutí pomoci kterékoliv osobě zúčastněné na spáchání trestného činu nebo trestných činů, aby se mohla vyhnout odpovědnosti za svoje činy,

16) Srov. W. C. Gilmore, *International Efforts to Combat Money Laundering*, Cambridge International Documents Series, Vol. 4, Grotius Publications Ltd., Cambridge, 1992, s. xi

17) Srov. J. D. McClean, *International Judicial Assistance*, Clarendon Press, Oxford, 1992, s. 184; W. C. Gilmore, *Money Laundering: The International Aspect*, in: *Money Laundering*, Hume Papers on Public Policy, Vol. 1, No. 2, Edinburgh University Press, 1993, s. 1-2

18) Srov. E. Nadelmann, *Unlaundering Dirty Money Abroad: US Foreign Policy and Financial Secrecy Jurisdictions*, 18 *Inter-American Law Review* (1986), s. 34

19) Srov. W. C. Gilmore, *op. cit.* 16, s. x; W. C. Gilmore, *Dirty Money. The evolution of money laundering counter-measures*, Council of Europe Press, Strasbourg, 1995, s. 33 a. n.

(ii) ukrytí nebo zatajování podstaty, zdroje, místa, kde se nachází, způsobu šíření, převozu, práv k majetku, včetně práva vlastnického, pokud je známo, že tento majetek byl získán v důsledku trestného činu nebo trestných činů, které jako takové byly stanoveny v souladu s pododstavcem (a) tohoto odstavce, případně v důsledku účasti na takovém trestném činu nebo trestných činech“.

Z přesného a bez výhrad formulovaného znění tohoto závazku vyplývá pro větší-
nu států, které se staly stranami Úmluvy a nemají dosud ve svém právu adekvátně u-
pravenou tuto relativně novou skutkovou podstatu, povinnost urychleně přijmout po-
třebná zákonodárná opatření, která se ovšem neomezují na inkriminaci „praní
špinavých peněz“, ale zahrnují i opatření uvedená v článku 5 (Konfiskace).

(iii) Formy trestné součinnosti

Platí to i o dalších skutkových podstatách a formách trestné součinnosti uvedených
v článku 3 odst. 1(c) a odst. 2, avšak zde „s výhradou svých ústavních principů a zá-
kladních zásad jejich právního systému“. Důvodem byly obavy řady delegací na di-
plomatické konferenci z možného rozporu kriminalizace určitého chování se základ-
ními zásadami jejich právního systému. Jedná se zejména o (i) získání, držbu nebo
užívání majetku, kde mohou být problémy s prokazováním, že „v době jeho získání
bylo známo, že takovýto majetek byl získán v důsledku trestného činu nebo trestných
činů, které byly jako takové stanoveny v souladu s pododstavcem (a)“. Obdobný probl-
ém se týká (ii) „držby zařízení nebo materiálů, nebo látek uvedených v tabulce I a ta-
bulce II“, kde musí být známo, že se používají nebo jsou určeny k nedovolené výrobě
omamných či psychotropních látek.

V případě dalších dvou závazků se rovněž ponechává státům široký prostor pro
uvážení, jakým způsobem je promítnout do jejich vnitrostátního práva. Nelze například
bezpodmínečně žádat zavedení trestnosti všech uvedených forem trestné součinnosti
(*sub iv*), tj. účasti, spolčení, spiknutí za účelem spáchání činů uvedených v článku 3,
pokusu o dokonání takového činu, napomáhání, podněcování, navádění a rady ke spá-
chání trestného činu, jestliže trestní právo státu nezná některou z těchto forem, ale
přesto umožňuje v podstatě dosáhnout požadovaného výsledku (postihu). Stejně je
tomu se závazkem inkriminovat

*„(iii) veřejné podněcování nebo navádění jiných osob jakýmkoliv prostředky ke spáchá-
ní některého z trestných činů, označených jako takové v tomto článku, případně k nedo-
volenému používání omamných nebo psychotropních látek“.*

Tak například vzhledem k tomu, že samotné užívání návykových látek je podle čes-
kého práva beztrestné, nelze trestně stíhat ani účastenství na něm podle § 10 trestního
zákona (organizování, návod a pomoc). Proto novela trest. zák. z roku 1990 zavedla
v § 188a novou skutkovou podstatu šíření toxikomanie, která tyto společensky
nebezpečné formy jednání postihuje.

(iv) Trestnost držby pro osobní potřebu?

Tím se dostáváme k velmi diskutované otázce kriminalizace či naopak dekriminalizace
držby drog pro osobní potřebu. Článek 3 totiž obsahuje v odst. 2 stejně naléhavý závazek
(s výhradou základních zásad právního řádu) jako v případě odst. 1(c), pokud jde o

„... přechovávání, získávání nebo pěstování jakýchkoliv omamných nebo psychotropních látek pro osobní potřebu při porušení Úmluvy z roku 1961, Úmluvy z roku 1961 s doplňky nebo Úmluvy z roku 1971.“

Poněkud zavádějící je český překlad Úmluvy (č. 462/1991 Sb.), který dikcí „taková opatření, jež mohou být **potřebná** k uznání za trestné činy“ vlastní závazek zdánlivě oslabují. Z anglického i francouzského autentického textu (*such measures as may be necessary, les mesures nécessaires*) je však zřejmé, že se jedná stejně jako v odst. 1 o **nezbytná** opatření.

Bez ohledu na jazykové odchytky je z textu článku 3 odst. 2 zřejmé, že cílem autorů Úmluvy (1988) bylo nenechat zcela legalizované držení a pěstování drog pro osobní potřebu, aniž by zároveň nutili smluvní strany ke kontraproduktivnímu stíhání a odsuzování do vězení drogově závislých osob. Podle odst. 4(d) téhož článku totiž smluvní strany mohou v případě trestného činu podle odst. 2 stanovit místo stíhání nebo potrestání opatření pro léčbu, výchovu, postpenitenciární péči, rehabilitaci nebo resocializaci pachatele. Tím se tato skutková podstata výrazně odlišuje od trestných činů podle odst. 1, pro které musí smluvní strany v souladu s odst. 4(a) stanovit tresty odrážející závažnou povahu těchto činů, tj. uvěznění nebo jiné formy odnětí svobody, peněžité tresty a zabavení majetku.

Z hlediska *de lege ferenda* stojí za úvahu zavést do našeho práva komplexní řešení nedovoleného držení omamných i psychotropních látek i pro osobní potřebu, které by umožnilo reagovat na tento společensky nežádoucí jev, avšak s vyloučením trestu odnětí svobody pro pouhé uživatele drog (a zejména závislé osoby), kteří se nedopustili jiného trestného činu. Řešení může spočívat ve vhodné kombinaci administrativních a trestních sankcí v rámci komplexního protidrogového zákona. Stejného výsledku však lze dosáhnout novelizací zákona o ochraně před alkoholismem a jinými toxikomanie-mi, případně novelizací přestupkového zákona, a to prohlášením prostého přechovávání drogy pro vlastní potřebu za přestupek.

První porušení zákazu držet drogu by se mohlo řešit domluvou či blokovou pokutou, druhé pak citelnější majetkovou sankcí uloženou v rámci přestupkového řízení. Teprve kvalifikované nelegální držení drog (např. třetí případ porušení zákazu, držení velkého množství, které zjevně přesahuje osobní potřebu, popř. držení spojené s konzumací na veřejném místě) by mohlo vést k zahájení trestního stíhání, které by mělo zpravidla skončit uložením léčeni nebo některého z alternativních trestů. Výhodou tohoto řešení by byla možnost sankcionovat obchodníky, kteří jsou dnes prakticky nepostižitelní, pokud nejsou přistiženi přímo při prodeji drogy, protože mohou tvrdit, že mají dotyčnou omamnou či psychotropní látku u sebe pouze pro osobní potřebu. Naproti tomu se jeví značně problematickým stanovení přípustné denní dávky pro osobní potřebu, byť tento institut v některých zemích existuje, protože právní předpis nedokáže zohlednit rozdílnou výši spotřeby u jednotlivých narkomanů a jeho obcházení by obchodníkům zřejmě nepůsobilo žádné zvláštní potíže.

(v) Implementace ve vnitrostátním právu

Pokud jde o praní špinavých peněz, kterým se Úmluva (1988) zabývá pouze v souvislosti s výnosy obchodu s drogami, řada národních zákonodárství, včetně českého,

kriminalizuje praní peněz pocházejících ze závažných trestných činů obecně. V některých zemích, kde není praní špinavých peněz upraveno jako samostatná skutková podstata, je tendence považovat za dostatečný jeho postih jakožto pomoc, nadřžování či návod, avšak tyto formy trestné součinnosti jsou spojeny s přípravou a spácháním hlavního trestného činu, kdežto k praní špinavých peněz dochází až následně po jeho spáchání. Proto je namístě zavedení samostatné skutkové podstaty.²⁰

Pohled do českého vnitrostátního práva ukazuje, že naše právní úprava postihu praní špinavých peněz nebyla do nedávné doby dostatečná. Nešlo ani tolik o trestněprávní aspekty (materiální právo), kde § 251a trestního zákona (zavedený zákonem č. 557/1991 Sb. a novelizovaný zákonem č. 290/1993 Sb.) dovoluje postihnout osobu, která jinému umožní zastřít původ věci nebo zjištění původu věci získané trestnou činností. I když základní sazba podle odst. 1 je odnětí svobody až na dva roky nebo peněžitý trest, pachatel bude potrestán odnětím svobody na dvě léta až osm let, spáchá-li takový čin ve vztahu k věcem pocházejícím z obchodu s omamnými nebo psychotropními látkami, nebo z jiného zvláště závažného trestného činu (odst. 3). Další novela trestního zákona a trestního řádu (zákon č. 152/1995 Sb.) pak přinesla rozšíření skutkové podstaty trestného činu podílnictví podle § 251 a § 251a o kvalifikační okolnost spočívající v tom, že pachatel získal takovým činem prospěch velkého rozsahu. Současně se rozšířil výčet druhů trestů, které může soud uložit, o propadnutí majetku, který se (podle § 55 odst. 1 písm. d TrZ) vztahuje i na věc, která byla jen zčásti pořízena za prostředky pocházející z trestné činnosti.

Lze se setkat i s názorem, že spíše než o případ podílnictví se v § 251a jedná o zvláštní formu nadřžování, protože trestnost zde není vázána na získání majetkového či jiného prospěchu.²¹ Protože § 251a postihuje osobu odlišnou od pachatele hlavního trestného činu, bylo by zřejmě užitečné uvažovat i o samostatném postihu tohoto pachatele za zastření původu věci pocházející z obchodu s drogami, jakož i o zařazení kvalifikovaných forem zastření původu (erudice, postavení či funkce pachatele) do odst. 2 pro účely přísnějšího postihu společensky nebezpečnější, kvalifikované skutkové podstaty.²²

Hlavní problém představovaly procesněprávní aspekty boje proti praní špinavých peněz, protože § 8 odst. 2 trestního řádu dříve umožňoval prolomení bankovního tajemství až v přípravném řízení.²³ K zahájení trestního stíhání je však potřeba získat určité množství informací nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin a že jej spáchala určitá osoba. Proto poslední novela (zákon č. 152/1995 Sb.) změnila toto ustanovení trestního řádu v tom smyslu, nyní může státní zástupce kdykoli v **trestním řízení** (po podání obžaloby předseda senátu) požadovat potřebné údaje kryté bankovním, tajemstvím, údaje z evidence cenných papírů a v řízení o trestném činu zkrácení daně též údaje získané v daňovém řízení.

Úmluva (1988) sice požaduje jen kriminalizaci praní špinavých peněz, ale mnohé státy šly ve svém zákonodárství dále přijetím preventivních opatření v souladu

20) Viz dok. OSN: Adequacy of existing national drug control legislation, Note by the Secretariat, E/CN.7/1995/12, s. 8, § 34

21) Srov. A. Nett, Praní špinavých peněz a novela trestního řádu, *Časopis pro právní vědu a praxi* č. 3, 1994, s. 133

22) *Ibid.*, s. 135

23) *Ibid.*, s. 141

s požadavky instrumentů a doporučení Rady Evropy, Evropského společenství (resp. Evropské unie) a Skupiny pro finanční úkoly (*Financial Action Task Force*) ustavené Skupinou sedmi nejprůmyslovějších zemí. (viz níže *sub* 3.2.)

Článek 3 obsahuje kromě skutkových podstat, které mají smluvní strany učinit trestnými podle svého práva, rovněž další důležitá ustanovení. Odstavec 5 smluvním stranám ukládá zajistit, aby jejich soudy a jiné příslušné orgány mohly brát v úvahu faktické okolnosti, které činí spáchání uvedených činů zvláště závažné. Mezi tyto přitěžující okolnosti patří (a) spáchání činu v rámci organizované kriminální skupiny, (b) zapojení pachatele do jiných mezinárodně organizovaných trestných činností (Úmluva z r. 1988 je právem označována za první mezinárodní instrument proti organizovanému transnacionálnímu zločinu – viz níže *sub* 3.1.), (c) zapojení pachatele do jiných protiprávních činností, (d) použití násilí nebo zbraní, (e) skutečnost, že pachatel zastává veřejný úřad a že trestný čin s ním souvisí, (f) poškození (*victimization*) či zneužití mladistvých, (g) spáchání trestného činu v nápravném, školním nebo sociálním zařízení, nebo na místech, která využívají žáci a studenti pro školní, sportovní nebo společenskou činnost, (h) recidiva, zejména podobných trestných činů spáchaných doma nebo v zahraničí.

I v tomto směru umožnila novela z r. 1995 v našem právním řádu zpřísnit trestní postih pachatelů trestných činů ve prospěch zločinného spolčení. Trestní zákon také nově definoval pojem „zločinné spolčení“ (§ 89 odst. 20) a zavedl jako samostatnou skutkovou podstatu účast na zločinném spolčení (§ 163a).

(vi) *Konfiskace výnosů z nedovoleného obchodu*

Úmluva (1988) ovšem upravuje i jiné trestně právní aspekty potlačování obchodu s drogami, jakož i dalších s drogami souvisejících trestných činů. Jde v první řadě o závazek smluvních stran (v článku 5) přijmout potřebná opatření ke konfiskaci jak výtěžků získaných z trestných činů uvedených v článku 3 odst. 1, nebo majetku odpovídající hodnoty (odst. 1(a)), tak i omamných a psychotropních látek, materiálů nebo zařízení užitých nebo určených k užití jakýmkoliv způsobem při spáchání řečených trestných činů (odst. 1(b)).

Článek 5 také požaduje od smluvních stran přijmout opatření (rozumí se, že legislativní povahy), která by umožnila jejich příslušným orgánům identifikovat, sledovat, zmrazit nebo zabavit všechny druhy majetku uvedené v odst. 1 spjaté s obchodem s drogami a praním špinavých peněz. (odst. 2) K tomuto účelu musí každá smluvní strana zmocnit soudy nebo jiné příslušné orgány k vyžádání nebo zabavení bankovních, finančních či obchodních záznamů, a přitom se nesmí odvolávat na ochranu bankovního tajemství. (odst. 3)

Odstavec 4 článku 5 pak stanoví dosti podrobně podmínky a postupy pro mezinárodní spolupráci mezi smluvními stranami ve věcech konfiskace, přičemž tato úmluva bude považována za dostatečný smluvní základ (písm. f), i když smluvní strany mají usilovat o uzavření dvoustranných nebo mnohostranných dohod ke zvýšení efektivity spolupráce podle tohoto článku (písm. g). Každá smluvní strana také musí předložit Generálnímu tajemníkovi OSN texty svých zákonů a dalších předpisů k provedení tohoto odstavce.

Pozoruhodné, ale v praxi dosud bohužel téměř nevyužívané je ustanovení odstavce 5 písm. b(i), které předvídá možnost sjednání smluv o postoupení konfiskovaného majetku, nebo alespoň části hodnoty získaných zabavením výtěžků mezinárodním orgánům specializovaným na potlačování nedovoleného obchodu s omamnými a psychotropními látkami a jejich zneužívání (pokud jde o OSN, viz orgány uvedené výše *sub II.*). Obdobně odst. 5 (b)(ii) umožňuje uzavírání smluv o rozdělení takových výtěžků s jinými smluvními stranami.

Odstavec 7 téhož článku se vyznačuje nepřilíživě zavazujícími texty, ale skrývá v sobě možnost dalekosáhlých právních důsledků v případě plné vnitrostátní implementace doporučení k zajištění přenosu důkazního břemene o zákonném nabytí předpokládaných výtěžků nelegálního obchodu s drogami. Do možného konfliktu se zde totiž dostává praktickými zkušenostmi podepřený požadavek represivních orgánů státu, které jsou často v důkazní tísní při vyšetřování vysoce kvalifikované trestné činnosti, jakou je praní špinavých peněz, s procesněprávními zárukami ochrany lidských práv.

(b) Jurisdikce, vydávání a další aspekty boje proti nedovolenému obchodu s drogami

Druhým z nejdůležitějších trestněprávních aspektů boje proti nedovolenému obchodu s drogami, harmonizovaných normami mezinárodního práva, je (po stanovení skutkových podstat) právě úprava soudní kompetence čili jurisdikce států. Úmluva (1988) přináší ve svém článku 4 podrobnou úpravu trestní jurisdikce, která je speciální ve vztahu k tomu, co platí podle obecného mezinárodního práva (viz výše *sub 1.1.*). Tato úprava zároveň není exkluzivní, protože podle odst. 3 uvedeného článku 4 Úmluva nevyklučuje jakoukoliv trestní jurisdikci stanovenou v souladu s právním řádem smluvní strany.

(i) Jurisdikce

Podobně jako v případě obecné charakteristiky smluvně kriminalizovaných činů, i zde představuje text Úmluvy obecně přijatelný kompromis, který se dosti liší od původního návrhu nejen tím, že je poněkud kasuističtější a flexibilnější (to odkazem k vnitrostátním právním řádům). Původní návrh totiž předpokládal kompetenci soudu státu, na jehož území byl čin spáchán (princip teritoriality), nebo jurisdikci mezinárodního trestního tribunálu.²⁴ Zřízení takového mezinárodního soudu se však tehdy nejevilo jako možné, a proto bylo úsilí zaměřeno spíše na hledání takového řešení, jež by spočívalo na jurisdikci národních soudů a odstranilo případný nedostatek jurisdikce (tj. situaci, kdy by soud žádného státu nemohl nebo nechtěl stíhat nedovolený obchod s drogami).

Teoreticky nejsprávnějším řešením by jistě bylo přijetí univerzální jurisdikce ve vztahu k činům vymezeným v Úmluvě. Princip univerzality je znám v trestním právu řady států, i když se většinou uplatňuje v omezené podobě a pouze ve vztahu k některým trestným činům. Například v právní oblasti anglo-americké je tento titul převážně pojímán (s výjimkou zločinu pirátství) jen jako základ subsidiární kompetence.²⁵

24) Viz původní návrh čl. 11; E/CN.7/1985/19, Annex, s. 14:

„Anyone involved in any of the activities enumerated in this Convention may be tried by a competent tribunal in any of the States in whose territory an act or acts to which this Convention applies was or were committed, or by such international criminal tribunal as may have jurisdiction under the applicable legal rules.“

25) Srov. I. Brownlie, op. cit. 1, s. 304-305

Nehledě na rozdílné přístupy, princip univerzální jurisdikce se vztahuje na zločiny podle mezinárodního práva, ale i na některé další trestné činy obsažené v mezinárodních smlouvách, jako je letecké pirátství, braní rukojmí, aj. (Ostatně i v našem trestním zákoně vedle § 19, ve kterém se promítá zásada ochrany spolu s realizací smluvních závazků k postihu některých činů mezinárodního významu, existuje také úprava subsidiární a omezené zásady univerzality v § 20, doplněná od r. 1990 v § 20a o kompetenci k realizaci závazků z mezinárodních smluv.) Mezi konvencionální trestné činy, pro něž se předvídá použití univerzální jurisdikce, zařazují někteří autoři i nedovolený obchod s drogami.²⁶

Jakkoliv se takové hodnocení opírá i přímo o text Úmluvy (1988), její článek 4 je přece jen poněkud složitější, a tak si заслужuje podrobnější rozbor. Tento článek nejprve v odst. 1 písm. a) stanoví povinnost každé smluvní strany přijmout opatření k založení jurisdikce nad vyjmenovanými trestnými činy (v čl. 3 odst. 1), když byly spáchány (i) na jeho území (princip teritoriality) nebo na palubě jeho lodi nebo letadla (princip vlajky, resp. registrace). Jedná se zde – podobně jako ve smlouvách proti leteckému pirátství a terorismu (s mezinárodním prvkem) – o primární jurisdikci.²⁷ Na rozdíl od těchto smluv však Úmluva (1988) nestanoví tzv. konkurenci jurisdikci, nýbrž jasně preferuje teritoriální jurisdikci.

Článek 4 ovšem stanoví tři další typové skupiny úpravy jurisdikce, které lze pracovně nazvat jako fakultativní, subsidiární (obligatorní) a konečně fakultativně-subsiidiární. První z nich upravuje odst. 1 písm. b), podle kterého každá smluvní strana může přijmout opatření potřebná k založení jurisdikce, jestliže čin byl spáchán (i) „jejím občanem nebo osobou, která má své trvalé bydliště na jejím území“ (zásada personality), nebo (ii) „na palubě lodi, vůči které tato smluvní strana byla zmocněna přijmout opatření podle článku 17“ (k tomuto článku viz níže *sub* 3.3.), nebo (iii) je jedním z trestných činů, stanovených podle článku 3 odst. 1 (c)(iv), a „byl spáchán mimo její území za účelem následného spáchání na jejím území trestného činu stanoveného podle odstavce 1 článku 3“ (zásada ochrany).

Dalším typem jurisdikce, kterou předvídá článek 4 Úmluvy (1988) je subsidiární jurisdikce podle odst. 2 písm. a). Na tomto základě totiž každá smluvní strana přijme rovněž opatření nezbytná k založení jurisdikce nad trestnými činy podle článku 3 odst. 1,

„jestliže se údajný pachatel nachází na jejím území a není vydán jiné smluvní straně z toho důvodu, že

- i) trestný čin byl spáchán na jejím území nebo palubě lodi, plující pod její vlajkou, či letadla, které bylo registrováno podle jejího práva v době spáchání trestného činu, nebo*
- ii) trestný čin byl spáchán jejím občanem“.*

Na rozdíl od smluvních instrumentů k potlačování terorismu se zde ukládá povinně zavést subsidiární univerzální jurisdikci pouze jako alternativu k vydání pachatele teritoriálně nebo personálně kompetentnímu státu. Znamé pravidlo *aut dedere aut punire* (s ohledem na presumpci nevinu často formulované i jako zásada *aut dedere aut judicare*), které se promítá také do článku 6 odst. 9 (o extradici), se uplatňuje i na ob-

26) Srov. např. I. Brownlie, *ibid.*; P.-M. Dupuy, *op. cit.* 1, s. 62; opačně však v případě drog srov. J. Combacau – S. Sur, *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 1993, s. 351

27) Viz V. David – J. Malenovský, *op. cit.* 6, s. 81

chod s drogami, ale v omezeném rozsahu. Pokud totiž žádná smluvní strana nemá (nebo neuplatní) teritoriální či personální jurisdikci nad určitým činem, hrozí, že by jeho pachatel mohl zcela uniknout potrestání.

Tento nedostatek se snaží odstranit odst. 2 písm. b), podle kterého každá smluvní strana může založit svou jurisdikci nad takovými trestnými činy, jestliže se údajný pachatel nachází na jejím území a není vydán jiné (tj. jakékoli) smluvní straně. Zde jde ovšem o jurisdikci, jež je zároveň fakultativní a subsidiární. Odlišnost od jiných smluv zahrnovaných do tzv. mezinárodního práva trestního, zejm. protiteroristických smluv, spočívá v tom, že tyto smlouvy předvídají obligatorní systém primární i subsidiární jurisdikce (byť různě upravené),²⁸ zatímco Úmluva (1988) stanoví zčásti povinnost, ale zčásti pouze možnost rozšíření základní, tj. teritoriální jurisdikce státu. I když se tento rozdíl může prakticky projevit spíše jen ve výjimečných případech, odlišně formulovaná úprava (spolu s definicí skutkových podstat v článku 3 jako trestných činů podle vnitrostátního práva místo jako zločinů podle mezinárodního práva) vyvolala diskuse o vhodnosti zařazení Úmluvy (1988) mezi smlouvy stanovující závazné činy mezinárodního zájmu pro účely jurisdikce připravovaného Mezinárodního trestního soudu²⁹ (viz níže *sub 2.2.*).

(ii) Extradice

Na úpravu jurisdikce v Úmluvě (1988) navazuje článek 6 věnovaný vydávání. Podle odst. 2 každý trestný čin, stanovený v souladu s článkem 3 odst. 1, bude pokládán za čin zahrnutý do kterékoliv smlouvy o vydávání pachatelů existující mezi smluvními stranami, jako extradiční trestný čin. Navíc se smluvní strany zavazují, že zahrnou takové trestné činy do každé smlouvy o vydávání, jež bude mezi nimi v budoucnu uzavřena.

Další ustanovení článku 6 upravují situace, kdy mezi smluvními stranami žádná smlouva o vydávání neexistuje, ani se nepočítá s jejím uzavřením. Berou přitom v úvahu, že vnitrostátní právo některých států umožňuje vydat pachatele i bez extradiční smlouvy, zatímco jiné státy podmiňují vydávání pachatelů existencí takové smlouvy. V prvním případě smluvní strany prostě uznají trestné činy podle Úmluvy (1988) za činy, které mohou mít za následek vzájemné vydání (odst. 4). Horší z hlediska efektivity mezinárodního postihu obchodu s drogami je situace tam, kde stát vyžaduje extradiční smlouvu, protože Úmluva (1988) pouze stanovila, že taková smluvní strana může (ale nemusí) pokládat tuto Úmluvu za právní základ pro vydání pachatele (odst. 3).

Článek 6 také obsahuje ochrannou klauzuli, která uvádí možné důvody bránící vydání. Podle odst. 6 totiž

„Při posuzování žádostí obdrženyých v souladu s tímto článkem může dožádaná smluvní strana odmítnout splnění takovýchto žádostí, jestliže existují závažné důvody, umožňující jejím soudním nebo jiným příslušným orgánům domnívat se, že jejich splnění usnadní stíhání nebo potrestání jakékoliv osoby na základě její rasy, náboženství, občanství nebo politického přesvědčení, nebo z kterékoliv z těchto příčin způsobí újmu osobě, již se žádost týká.“

28) Srov. např. čl. 5 Mezinárodní úmluvy proti braní rukojmí (1979), čl. 4 Úmluvy o potlačení protiprávního zmocnění se letadel (1970), čl. 5 Úmluvy o potlačování protiprávních činů ohrožujících bezpečnost civilního letectví (1971), čl. 6 Evropské úmluvy o potlačování terorismu (1977); viz M. Potočný – M. Beránek, *Vybrané dokumenty ke studiu mezinárodního práva veřejného*, UK, Praha, 1985, s. 219, 224, 228, 239

29) Srov. přílohu k článku 20 návrhu statutu Mezinárodního trestního soudu; Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session (1994), GAOR Suppl. No. 10 (A/49/10), s. 144-146, 155-157

Jde o obvyklou klauzuli v moderních instrumentech mezinárodního trestního práva,³⁰ která s ohledem na ochranu základních lidských práv má bránit jejich zneužití k perzekuci pachatelů z důvodů, které nemají nic společného s legitimním cílem extradice. V těchto i jiných případech, kdy smluvní strana, na jejímž území se údajně pachatel nachází, jej nevydá, postoupí případ svým příslušným orgánům k trestnímu stíhání, pokud s dožadující smluvní stranou nedohodne něco jiného (odst. 9).

Odstavec 10 pamatuje i na to, že státy většinou nevydávají své vlastní občany. Jestliže je „vydání pachatele, vyžadovaného za účelem výkonu rozsudku“, odmítnuto z tohoto důvodu, posoudí dožádaná smluvní strana – pokud to její právo dovoluje – otázku výkonu rozsudku, který byl vynesen, v souladu s vnitrostátním právem dožádané strany. Smluvní strany konečně zvažují sjednání dvoustranných nebo mnohostranných smluv s cílem zvýšit účinnost vydávání pachatelů (odst. 11) a s cílem usnadnit přepravu odsouzených k výkonu trestu do jejich země (odst. 12).

(iii) *Vzájemná právní pomoc*

Článek 7 obsahuje povinnost států poskytovat si vzájemně a v neširším měřítku právní pomoc při vyšetřování, trestním stíhání a soudním jednání, které se týká trestných činů podle článku 3 odst. 1. Další odstavce pak podrobně upravují modalitu poskytování právní pomoci. Stojí zde mimo jiné za povšimnutí zákaz odmítnout právní pomoc s odvoláním na bankovní tajemství (odst. 5). Tento článek vlastně sám představuje malou mnohostrannou dohodu o právní pomoci, byť omezenou pochopitelně jen na trestné činy související s nedovoleným obchodem s drogami. Přitom se odstavce 8-19 aplikují na žádosti podle tohoto článku, jestliže příslušné smluvní strany nejsou vázány jinou dohodou o vzájemné právní pomoci a pokud se nedohodly na použití těchto odstavců místo takové dohody. Důležité je, že na rozdíl od článku 6, jehož použití při nedostatku extradiční smlouvy je pouze fakultativní, se ustanovení článku 7 aplikují pokaždé, když chybí dohoda o právní pomoci.

I když většina ustanovení odst. 8-19 reprodukuje obvyklý obsah dohod o vzájemné právní pomoci, potřeba efektivní mezinárodní spolupráce se odráží v povinnosti každé smluvní strany určit kompetentní orgán (popř. orgány) pro vyřizování žádostí o poskytnutí právní pomoci a informovat o takovém orgánu nebo orgánech generálního tajemníka. Sekretariát OSN totiž pravidelně vydává seznam kompetentních orgánů, aby usnadnil státům podávání a vyřizování žádostí o právní pomoc.

Podle článku 8 smluvní strany **posoudí možnost** vzájemného předávání písemností pro vyšetřování trestných činů stanovených podle článku 3 odst. 1. Článek 9 předvídá další formy spolupráce států ke zvýšení účinnosti potlačování nedovoleného obchodu s drogami, zejm. v oblasti komunikačních kanálů, koordinace a výměny odborníků, programů přípravy kádrů atd. To vše má být zajištěno na základě bilaterálních a multilaterálních dohod, takže zde jde vlastně o jakési *pactum de contrahendo*.

(iv) *Další formy mezinárodní spolupráce*

Úmluva (1988) je moderním instrumentem k potlačování nedovoleného obchodu s drogami. Vysoká společenská nebezpečnost této formy organizovaného zločinu spo-

30) Viz např. čl. 8 odst. 2 Evropské úmluvy o potlačování terorismu, *Vybrané dokumenty ...*, op. cit. 28, s. 239

lu s velkou silou, akceschopností a mobilitou nadnárodních zločineckých organizací si ovšem vynucují nové formy součinnosti států, jež jdou mnohdy za rámec klasické **právní pomoci**. Mnohé státy (zejm. rozvojové) totiž nemají potřebné finanční prostředky a znalosti k vybudování infrastruktury potřebné pro účinnou kontrolu a prevenci nedovoleného obchodu. Smluvní strany proto spolupracují přímo nebo prostřednictvím příslušných mezinárodních či regionálních organizací při poskytování pomoci a podpory tranzitním státům a zejména rozvojovým zemím, které takovou pomoc potřebují. (článek 10) Jedná se zde o formu **technické spolupráce**.

Zvláště účinným prostředkem boje proti organizacím podílejícím se na nedovoleném obchodu s drogami jsou **sledované dodávky**, jež umožňují odhalit nejen poslední a snadno nahraditelný článek (osoby, které drogy převážejí), ale celou mezinárodní síť. Proto podle článku 11 budou smluvní státy v rámci svých možností umožňovat využití sledovaných dodávek na mezinárodní úrovni za účelem identifikace a trestního stíhání osob, které se podílejí na trestných činech podle článku 3 odst. 1.

Vzhledem k závažnosti a citlivosti těchto opatření, a to též z hlediska slučitelnosti se základními zásadami vnitrostátních právních řádů, přijímají se rozhodnutí použít sledované zásilky na základě uzavřených dohod či ujednání (odst. 1) a případ od případu (odst. 2). Podle odstavce 3 pak nedovolené zboží, na jehož sledované dodávce se smluvní strany dohodly, může být „zachyceno a uchováno pro další dodávky, přičemž obsah omamných a psychotropních látek může být uchován nebo zabaven, případně úplně nebo částečně zaměněn.“

Na tuto potřebu reagovala i novela našeho trestního řádu (zák. č. 152/1995 Sb.), která v § 87a umožnila záměnu zásilky v zájmu zajištění osob podílejících se na nakládání se zásilkou obsahující omamné nebo psychotropní látky, jedy, radioaktivní materiál, padělané peníze a cenné papíry, střelné zbraně, střelivo a výbušniny nebo jinou věc, k jejímuž držení je třeba zvláštního povolení, jakož i věci určené ke spáchání trestného činu, anebo z trestného činu pocházející.

Z provedeného rozboru Úmluvy (1988) je zřejmé, že jde o instrument, který svou povahou převážně patří do tzv. **mezinárodního práva trestního**. I přes některé odlišnosti, většina znaků ji přibližuje k jiným smlouvám z této oblasti. To přirozeně platí pouze pro ustanovení týkající se potlačování nedovoleného obchodu s drogami, nikoliv pro ty články, které doplňují opatření administrativní povahy zavedená Jednotnou úmluvou o omamných látkách (1961) a Úmluvou o psychotropních látkách (1971). Jako příklad lze uvést zavedení kontroly látek často používaných při výrobě omamných nebo psychotropních látek (prekurzorů) v článku 12. Úmluva (1988) v přijatém znění neobsahuje některé prvky, které se objevily v původních návrzích a jež by kvalifikovaly nedovolený obchod s drogami ve všech formách (článek 3 odst. 1) jako **zločin podle mezinárodního práva**. Přesto je třeba zkoumat ve světle kodifikačních návrhů Komise pro mezinárodní právo, zda alespoň u nejnebezpečnějších forem nelegálního obchodu v mezinárodním měřítku vývoj nesměřuje tímto směrem.

Kromě toho nelze ponechat bez povšimnutí, že Úmluva (1988) uznala souvislost obchodu s drogami a jiných druhů organizované kriminality, takže je dnes oceňována i jako první závazný mezinárodní instrument proti **organizovanému transnacionálnímu zločinu**.³¹

31) Srov. P. Šturma, Na okraj Světové ministerské konference o organizovaném transnacionálním zločinu v Neapoli, *Právník* 5/1995, s. 493-502

2. OBCHOD S DROGAMI JAKO ZLOČIN PODLE MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

I když mezinárodní smlouvy o kontrole drog jsou převážně instrumenty smíšené povahy, které lze v nejlepším případě (Úmluva OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami z r. 1988) zařadit do tzv. **mezinárodního práva trestního**, je třeba zkoumat, zda neexistují některé aspekty, které svou závažností aspirují na úpravu v obecném mezinárodním právu. Rozvoj smluvněprávní regulace kontroly drog sice prozatím skončil přijetím Úmluvy (1988), ale to neznamená, že by se vývoj v této oblasti zastavil. Platí to zejména o trestněprávních aspektech mezinárodní kontroly drog, tj. účinném právním rámci pro potlačování nedovoleného obchodu a souvisejících druhů kriminality.

Intenzivnější zájem mezinárodního společenství na co neúčinnějších prostředcích odpovědi na sílící hrozbu (představovanou věcnou i prostorovou expanzí obchodu s drogami) přispěl k tomu, že se touto problematikou začala zabývat také Komise pro mezinárodní právo. Tento hlavní orgán OSN pro kodifikaci a progresivní rozvoj mezinárodního práva se dvakrát pokusil zareagovat na fenomén nedovoleného obchodu s drogami, a to jednak zařazením příslušné skutkové podstaty do návrhu Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva, jednak rozšířením jurisdikce připravovaného Mezinárodního trestního soudu i na činy trestné podle článku 3 odst. 1 Úmluvy (1988).

Jako v předchozí části této práce, i zde bude nejhodnější probrat samostatně materiální právo (tj. návrh Kodexu) a procesní prostředky (návrh statutu Mezinárodního trestního soudu).

2.1. NÁVRH KODEXU ZLOČINŮ PROTI MÍRU A BEZPEČNOSTI LIDSTVA

(a) Historie návrhu

Problematika Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva má již svou poměrně dlouhou historii.³² V roce 1947 byla Komise pro mezinárodní právo rezolucí Valného shromáždění OSN č. 177/II z 21.11.1947 pověřena úkolem vypracovat návrh dokumentu nazvaného „Kodex zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva“. Diskuse v Komisi se tehdy zaměřila především na otázku, zda se zásady stanovené v rozsudku a statutu Norimberského tribunálu staly zásadami mezinárodního práva. Komise dospěla ke kladnému závěru a v roce 1950 zformulovala Zásady mezinárodního práva uznané v Chartě norimberského tribunálu a jeho rozsudku.³³ Komisi formulovaná zásada šestá v podstatě koresponduje s obsahem článku 6 Statutu řečeného tribunálu, pokud jde o tři kategorie zločinů: **zločiny proti míru, válečné zločiny a zločiny proti lidskosti**.³⁴

32) Blíže srov. J. Mrázek, *K boji s mezinárodní zločinností z hlediska mezinárodního práva*, Academia, Praha, 1979, s. 100-108; P. Šturma, *K návrhu Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva*, *Právník* 9-10/1989, s. 879-880

33) Srov. J. Mrázek, op. cit. 32, s. 87-100

34) Viz V. Outrata a kol., *Dokumenty ke studiu mezinárodního práva a politiky I.*, Praha, 1963, s. 536-537

První návrh samotného Kodexu pak předložila Komise v roce 1951,³⁵ avšak k jeho projednání ve Valném shromáždění nedošlo a návrh byl Komisi vrácen k dopracování. S několika změnami byl návrh Valnému shromáždění znovu předložen v roce 1954.³⁶ Tehdy bylo však jeho projednání opět odloženo. Teprve v roce 1978 požádalo Valné shromáždění Generálního tajemníka OSN, aby vyzval členské státy a příslušné organizace k předložení připomínek k návrhu Kodexu a aby k této problematice na rok 1980 připravil zprávu. Konečně pak rezolucí 36/106 z r. 1981 Valné shromáždění opětovně pověřilo Komisi pro mezinárodní právo, aby při vypracování nového návrhu Kodexu vzala v úvahu i vývoj, který mezinárodní právo v mezidobí zaznamenalo.³⁷ Komise pak – na svém 34. zasedání – jmenovala *Doudou Thiama* (ze Senegalu) zvláštním zpravodajem pro tuto otázku.

Ve svých zprávách předkládaných v letech 1983-1988 se zvláštní zpravodaj zabýval obecnými otázkami (včetně metodologie kodifikace a problémů implementace), otázkou rozsahu návrhu *ratione materiae* a *ratione personae*, problémem definice zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva, obecnými principy a zločiny proti míru.³⁸ 7. zpráva zvláštního zpravodaje (1989) už obsahovala i návrh článků o zločinech proti lidskosti a o válečných zločinech.³⁹ V roce 1990 byl návrh Kodexu poněkud pozměněn a doplněn, což se opakovalo i o rok později. Na svém zasedání v r. 1991 však Komise již přijala v prvním čtení ucelený návrh Kodexu.⁴⁰

Tento text obsahuje obecné zásady i obsáhlý katalog skutkových podstat bez rozlišení tří kategorií zločinů (tj. zločinů proti míru, zločinů proti lidskosti a válečných zločinů). Tato změna není popřením dosavadní klasifikace, ale spíše odráží rozšíření seznamu zločinů o některé nové skutkové podstaty, jejichž zařazení by mohlo vyvolávat problémy (jako např. nedovolený obchod s drogami nebo úmyslné a těžké poškozování životního prostředí). Komise tak zvolila pragmatické řešení v očekávání připomínek ze strany států, po jejichž vyhodnocení a zapracování teprve dnes může přistoupit k projednání a přijetí návrhu v druhém čtení.

(b) Pojem zločinu proti míru a bezpečnosti lidstva

V Komisi pro mezinárodní právo i v Šestém výboru VS OSN byla věnována velká pozornost otázce, jak má být definován pojem „zločin proti míru a bezpečnosti lidstva“ a zejména pak jaký je vztah mezi tímto pojmem a pojmem mezinárodní zločiny ve smyslu článku 19 první části kodifikačního návrhu o odpovědnosti států.⁴¹

V r. 1985 navrhl zvláštní zpravodaj dvě varianty definice zločinu proti míru a bezpečnosti lidstva, které však implikovaly koncepci trestní odpovědnosti státu, a proto byly většinou členů Komise i zástupců států přijaty kriticky.⁴² Ve své další zprávě (1986) proto zvláštní zpravodaj Thiam předložil novou formulaci příslušného ustanovení

35) Text návrhu viz YILC, 1951, vol. II, s. 134

36) Viz General Assembly, Official Records, 9th Session, Suppl. No.9 (A/2693), s. 9; srov. též J. Mrázek, op. cit. 32, na s. 102-103 český text návrhu v autorově překladu.

37) A/CN.4/364 (1983), § 1, s. 3

38) Viz A/CN.4/364 (1983), A/CN.4/377 (1984), A/CN.4/387 (1985), A/CN.4/398 (1986) & Corr. 1-3, A/CN.4/404 (1987), A/CN.4/411 (1988)

39) A/CN.4/419 (1989)

40) YILC, 1991, vol. II, Part Two, s. 93, § 173

41) Srov. např. A/C.6/40/SR.23 –SR.35; srov. též Č. Čepelka, op. cit. 14, s. 53-59

42) Viz např. A/C.6/40/SR.26, § 7-8, s. 3; § 33, s. 8; A/C.6/40/SR.35, § 13, s. 5-6; A/C.6/40/SR.29, § 33, s. 8; A/C.6/40/SR.34, § 2, s. 2; § 30, s. 9; § 37, s. 11; A/C.6/40/SR.24, § 6, s. 3

vení, jež překlenula problém definice pojmu „zločiny proti míru a bezpečnosti lidstva“ obdobným způsobem jako to činil návrh Kodexu z r. 1954:

„Zločiny [podle mezinárodního práva] definované v tomto Kodexu jsou zločiny proti míru a bezpečnosti lidstva.“

Není příliš důležité, že v původním návrhu z r. 1954 byla na konci připojena ještě vedlejší věta „za něž budou odpovědní jednotlivci potrestáni“.43 Tento aspekt je plně pokryt článkem 3 dnešního návrhu Kodexu. Závažnější problém se projevil v tom, že v citovaném článku 1 (Definice),44 tak jak byl prozatímně (v prvním čtení) přijat Komisí v r. 1991, byl dán klíčový obrat „podle mezinárodního práva“ do závorek. K tomu článek 2 dodal, že „kvalifikace konání nebo opomenutí (*act or omission*) za zločin proti míru a bezpečnosti lidstva je nezávislá na vnitrostátním právu.“ Takovému kvalifikování pak není na překážku, že konání nebo opomenutí není trestné podle vnitrostátního práva.45

(c) Mezinárodní zločin a zločin podle mezinárodního práva

Přesto, že mezi mezinárodními zločiny a zločiny proti míru a bezpečnosti lidstva existuje zásadní rozdíl, je mezi oběma právními instituty hluboká souvislost a v určité míře podmíněnost.46 Je evidentní, že chování státu je naplňováno jednáním či opomenutím jeho orgánů, které tvoří vždy konkrétní osoby. Tak i mezinárodní zločin státu může naplnit jen chování určitých osob v postavení státního orgánu.47

Obsah odpovědnostní povinnosti, která *ex lege* zatíží stát jakožto porušitele mezinárodněprávního závazku, zahrnuje vedle *restitute in natura*, popř. *kompenzace*, též složku *satisfakční*. Ta vystupuje do popředí právě v důsledku porušení kogentního práva, a to mimo jiné48 též povinností trestně postihnout ony provinilé osoby, jež v postavení státních orgánů svým chováním způsobily, že stát se dostal do postavení porušitele normy *juris cogentis*.49 Nepotrestá-li takto odpovědný stát tyto osoby, nastupuje – jako součást odpovědnostního právního vztahu *erga omnes*50 – oprávnění každého z členů mezinárodního společenství trestně postihnout takovéto osoby za „zločiny podle mezinárodního práva“.51

Zločinem podle mezinárodního práva (*crime under international law, crime de droit international*) tak rozumíme chování těch osob, které v postavení státního orgánu způ-

43) Text viz J. Mrázek, op. cit. 32, s. 102

44) YILC, 1991, vol. II, Part Two, s. 94; srov. též P. Tomka, K současnému stavu práva na návrhu Kodexu zločinov proti míru a bezpečnosti lidstva v Komisi pro mezinárodní právo, v: *Zvýšení úlohy trestního práva při ochraně míru a mezinárodní bezpečnosti*, AUB-Iuridica, No. 84, Brno, 1989, s.327

45) YILC, 1991, vol. II, Part Two, s. 94

46) Srov. V. David, *Mezinárodní zločiny a jejich právní následky*, AUB Iuridica, No. 72, Brno, 1988, s. 72-74; M. Spinedi, *Les crimes internationaux de l'Etat dans les travaux de codification de la responsabilité des Etats entrepris par les Nations Unies*, EUI Working Paper No. 88, Badia Fiesolana, San Domenico di Fiesole, 1984, s. 133

47) Viz V. David, *Odpovědnost státu za mezinárodně protiprávní chování*, AUB Iuridica, No. 33, Brno 1980, s. 194-195

48) Není to ovšem jediná možná forma. Srov. blíže P. Šturma, K problematice obsahu, forem a stupňů mezinárodněprávní odpovědnosti, *Právník* 8-9/1988, s. 818-820, s cit. lit.

49) Srov. Č. Čepelka, *Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain*, AUC Iuridica, Monographia III, Praha, 1965, s. 37-40, s tam cit. lit.

50) Podle V. Outrata se každému státu v takových případech přiznává právo na svého druhu *actio popularis*. (Viz V. Outrata, K současnému stavu mezinárodní ochrany lidských práv, *Casopis pro mezinárodní právo* 1/1968, s. 66)

51) Viz např. Č. Čepelka – V. David, op. cit. 6, s. 188

sobily, že jejich chování je přičteno státu jako porušení *jus cogens* a toto porušení pak kvalifikováno jako mezinárodní zločin státu samotného.⁵²

Na tomto místě je třeba poznamenat, že výrazu „zločiny podle mezinárodního práva“ používají různí autoři a různé mezinárodní dokumenty (zejm. staršího data) v různém významu. Shodují se většinou v tom, že jde o jednání osob, jehož trestnost má právní podklad přímo v mezinárodním právu. To znamená, že mezinárodní právo zde stojí na místě zákona pro účely trestního postihu, bez ohledu na to, zda vnitrostátní právo použitelné ve vztahu k určité osobě trestnost určitého jednání stanoví či ne. Někteří jím označují dokonce jakékoli trestné činy jednotlivců, jejichž skutkové podstaty obsahují mezinárodní smlouvy.

O pojmové nevyjasněnosti uvnitř samotné Komise svědčí i to, že zvláštní zpravodaj ve své zprávě z r. 1994 pro druhé čtení návrhu Kodexu souhlasil s vyškrtnutím klíčového obratu „podle mezinárodního práva“, který již dříve dal do závorky, z definice zločinů v článku 1.⁵³ Obzvláště zářející je, jak snadno souhlasil s touto změnou, kterou označil jako „čistě teoretickou otázku“.⁵⁴ Argumentace, podle níž jakmile se Kodex stane mezinárodní smlouvou, v něm definované zločiny přejdou do mezinárodního trestního práva (smluvního),⁵⁵ je totiž příliš zjednodušující. Mohla by snad vyhovovat, pokud by skutkové podstaty obsažené v návrhu Kodexu byly obsahově homogenní. Ve skutečnosti tam však figurují „zločiny“ s velmi různou právní povahou, a tudíž i odlišným režimem právních následků.

(d) Skutkové podstaty v návrhu Kodexu

Třebaže zvláštní zpravodaj ve své 1. zprávě rozlišoval mezi „zločiny podle mezinárodního práva *stricto sensu*“ neboli „zločiny, které jsou mezinárodní svojí povahou“, a „zločiny, které se mají státi mezinárodními jedině za účelem trestání a jež byly přeneseny z národní do mezinárodní roviny smlouvami přijatými s tímto cílem“,⁵⁶ později toto důležité kritérium zcela opustil. Přesto však bude vhodné se zde držet tohoto dělení, které o právní povaze skutkových podstat vypovídá mnohem víc než druhé (Komisi také opuštěné) členění na zločiny proti míru, válečné a proti lidskosti.

Pokud jde o agresi a hrozbu agresi (čl. 15 a 16), kolonialismus (čl. 18), genocidium (čl. 19), apartheid (čl. 20), mimořádně závažné válečné zločiny (čl. 22) a částečně též mezinárodní terorismus (čl. 24) i systematické a masové porušování lidských práv (čl. 21), tady lze hovořit o **kodifikaci** té části obyčejových pravidel **sekundární** povahy, stabilizujících se a z části již stabilizovaných ve své kogentní podobě, z nichž vyplývá oprávnění **všech** států trestně postihnout uvedené jednání osob jednavších v postavení orgánů státu, a to jako **zločin podle mezinárodního práva**. Toto **oprávnění**, vyplývající z obecného mezinárodního práva, by bylo v Kodexu nadto doplněno o smluvně stanovenou **povinnost**. Jinak řečeno, státy oprávněné k postihu těchto zločinů by se v Kodexu smluvně zavázaly, že odpovědné osoby potrestají. Kdyby se ná-

52) Č. Čepelka, op. cit. 14, s. 55-59

53) Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session (1994), GAOR, Forty-ninth Session Suppl. No.10 (A/49/10), s. 165-166, § 109-111

54) Ibid., s. 166, § 111

55) Ibid., § 111. K tomu kriticky viz P. Tomka, op. cit. 44, s. 328-329

56) A/CN.4/364 (1983), s. 10, § 34; srov. též C. Lombois, *Droit pénal international*, 2e éd., Frédis Dalloz, Paris, 1979, s. 177

vrh Kodexu omezil pouze na výše uvedené zločiny, bylo by možné mezi pojmy „zločiny podle mezinárodního práva“ a „zločiny proti míru a bezpečnosti lidstva“ položit rovnítko.

U ostatních navrhovaných skutkových podstat je však situace jiná. Řečeno slovy zvláštního zpravodaje D. Thiama, nejedná se tu o zločiny podle mezinárodního práva *stricto sensu*. Jde o trestné činy, které se z roviny vnitrostátního práva do mezinárodního práva dostaly jen v důsledku smlouvy, přijaté za účelem jejich potrestání, respektive které musí být trestné ve vnitrostátním právu, protože tak stanoví mezinárodní smlouva. K jejich postihu státy zavazují právě ty smlouvy, které řadíme do tzv. **mezinárodního práva trestního**. Rozhodně však oprávnění k postihu těchto zločinů nevyplývá z odpovědnostního právního poměru *erga omnes*, nastoupivšího porušením norem *juris cogentis*.

Do této druhé skupiny skutkových podstat patří v dnešním návrhu Kodexu najímání, používání, financování a výcvik žoldnéřů (čl. 23), nedovolený obchod s drogami (čl. 25) a úmyslné a těžké poškození životního prostředí (čl. 26). V této části Kodexu jde proto v podstatě o smluvní harmonizaci legiferačních zásad vnitrostátní úpravy, podobně jako u obecně kriminálních činů, které tvoří *gros* mezinárodního práva trestního. Přesto je však funkčnost jejich zařazení do návrhu Kodexu přinejmenším sporná. V případě drog totiž již existuje podrobná mnohostranná smluvní úprava, takže není jasný smysl funkčně stejné, ale méně propracované a rozsahem užší úpravy v Kodexu. Na problém žoldnéřství reagovala Mezinárodní úmluva proti najímání, používání, financování a výcviku žoldnéřů (1989), která ještě nevstoupila v platnost. Konečně u poškozování životního prostředí, kde mnohé mezinárodní instrumenty na jeho ochranu neupravují dokonce ani mezinárodní nebo civilní odpovědnost státu, resp. provozovatele škodlivé činnosti (právnícké osoby), je pokus o zavedení trestní odpovědnosti jednotlivce sice sympatický, ale prakticky těžko realizovatelný.

(e) *Nedovolený obchod s drogami v návrhu Kodexu*

Z hlediska této práce je nejzajímavější ustanovení dnešního článku 25, jež bylo poprvé vtěleno do návrhu Kodexu (pod provizorním označením jako článek X) v roce 1990.⁵⁷ Odstavec 1 tohoto článku byl pak v r. 1991 upraven do současné podoby:

„1. *Jednotlivec, který spáchal nebo nařídil spáchání jakéhokoli z těchto činů:*

provedení, organizování, usnadňování, financování nebo podněcování nedovoleného obchodu s omamnými látkami v širokém měřítku, ať už v rámci státu, nebo v mezinárodním kontextu, bude po usvědčení odsouzen [k ...].“

Podle komentáře Komise návrh tohoto článku počítá, že se tohoto zločinu mohou dopustit jak osoby v postavení orgánu státu (zejm. pokud jde o napomáhání), tak i běžní jednotlivci, tj. soukromé osoby. Pojem „jednotlivci“ pak též zahrnuje osoby jednající jménem organizací a sdružení, jejichž prostřednictvím nebo v jejichž rámci obchodníci s drogami působí.⁵⁸ Podstatné je omezení *ratione materiae*, protože článek 25 návrhu Kodexu – na rozdíl od platných smluv o kontrole drog – kriminalizuje pouze činnost organizované povahy prováděnou „v širokém měřítku“, nikoliv jednotlivé a izolované akty malých překupníků s drogami.

57) YILC, 1990, vol. II, Part Two, s. 29-30

58) Ibid.

V odst. 2, který se inspiroval zněním článku 3 odst. 1 písm. (b)(i) Úmluvy (1988), je pokryto „praní špinavých peněz“, i když není jasné, zda se vztahuje omezující podmínka „širokého měřítka“ na tuto činnost, na zločin, z něhož výnos pochází, anebo na oba případy.

„2. Pro účely odstavce 1, usnadňování nebo podněcování nedovoleného obchodu s omamnými látkami zahrnuje získání, držbu, přeměnu nebo převod majetku jednotlivcem, který ví, že tento majetek pochází ze zločinu popsaného v tomto článku za účelem ukrytí nebo zatajení nedovoleného zdroje majetku.“

Přestože název článku 25 je nevhodně zužující (*Illicit traffic in narcotic drugs*), v odst. 3 se upřesňuje, co všechno se rozumí pod nedovoleným obchodem s „omamnými látkami“. Definice je v podstatě převzata z článku 3 odst. 1 písm. (a)(i) Úmluvy (1988). Podle návrhu Kodexu tak

„3. Nedovolený obchod s omamnými látkami znamená jakoukoli výrobu, zhotovování, extrahování, přípravu, nabídnutí, nabídnutí za účelem prodeje, rozšiřování, prodej, dodávání za jakýchkoliv podmínek, překupnictví, převoz, tranzitní přepravu, převážení, dovoz či vývoz jakékoliv omamné nebo psychotropní látky, porušující vnitrostátní nebo mezinárodní právo.“

Tento odstavec sice poněkud vylepšuje celkově méně přesnou a podrobnou formulaci skutkové podstaty v článku 25 – zejména v porovnání s článkem 3 Úmluvy (1988), ale o to více se vnučuje otázka, jaký může být v této oblasti přínos Kodexu, bude-li v dnešní podobě státý nakonec přijat.

Z hlediska materiálního práva by byl článek 25 přínosem, kdyby dosud Úmluva (1988) nevstoupila v platnost, popř. měla pouze malý počet smluvních stran. Tak tomu ovšem není, a tak je nutné zkoumat vztah obou úprav. Není jasné, kterou z nich by stát vázaný současně Úmluvou (1988) i Kodexem aplikoval. Návrh Kodexu totiž nejde úpravou skutkové podstaty nedovoleného obchodu s drogami nad rámec Úmluvy (1988). Naopak omezuje se pouze na závažnější případy, ale kritérium „v širokém měřítku“ je natolik pružné, že by v řadě situací vznikla možnost konkurenční aplikace obou instrumentů. Přitom lze těžko některý z nich jednoznačně kvalifikovat jako *lex specialis*.

Problém by se však jevil zcela jinak, kdyby Komise neopustila původní koncepci Kodexu jako kodifikace zločinů podle mezinárodního práva. Potom by nešlo o funkčně shodnou úpravu s úpravami mezinárodního práva trestního (zejména též proti obchodu s drogami), ale naopak projev stabilizující se obecně platné (obyčejové) úpravy povinnosti státu bojovat proti nelegálnímu obchodu s drogami, a to včetně trestního postihu všech zúčastněných osob, nad nimiž vykonává teritoriální či personální kompetenci. Kodex by se pak uplatnil tam, kde by zejména územní suverén nebyl schopen či ochoten tento postih na základě svého vnitrostátního práva realizovat. Může jít typicky o případy, kdy se obchodu s drogami a souvisejících činů v širokém měřítku dopouštějí různé „drogové kartely“ a jiné organizace, které se vymykají kontrole a postihu ze strany státních orgánů, popř. kde se na tomto obchodu osoby v postavení orgánu státu samy buď aktivně podílejí, nebo jej alespoň svou tolerancí usnadňují. Jde tady ne snad o nějakou čistě hypotetickou konstrukci, ale o možnou (a velmi žádoucí) cestu rozvoje mezinárodního práva, jak naznačují

i názory autorů, jež dávají boj proti obchodu s drogami z hlediska chráněného zájmu do souvislosti s určitými aspekty lidských práv, zejm. ochranou života, fyzické a morální integrity a lidské důstojnosti (analogie k ochraně před otroctvím či obchodem s lidmi).⁵⁹

Vedle subsidiárního postihu jednotlivců (včetně členů a šéfů zločineckých organizací) by měl Kodex primárně umožňovat nástrojem trestní stíhání osob v postavení orgánů státu, který sám nezjednal nápravu v podobě potrestání svých vlastních provinilých úředních osob. Zde by šlo o oprávnění každého státu podle obecného mezinárodního práva, které by případně mohlo být doplněno na základě Kodexu nebo jiného smluvního dokumentu povinnost předat pachatele kompetentnímu mezinárodnímu trestnímu soudu. Tomu by ovšem měl odpovídat procesní rámec realizace Kodexu.

(f) Otázky realizace Kodexu

Základní otázka, která provázela přípravu návrhu Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva, je to, zda svěřit postih těchto zločinů mezinárodnímu trestnímu soudu (k tomuto účelu zřízenému), nebo vnitrostátním soudům. Vedle ní Komise pochopitelně zvažovala i různé varianty vycházející z těchto dvou základních koncepcí, popřípadě jejich kombinace. I když Komise v době schvalování návrhu článků Kodex v prvním čtení nevyloučila možnost jurisdikce mezinárodního trestního soudu, v této fázi ještě založila svůj přístup na obecné úpravě jurisdikce národních soudů v kombinaci s extradicí.

Článek 6 návrhu Kodexu, který chce Komise přezkoumat, jestliže dojde ke zřízení mezinárodního trestního soudu, je poměrně stručný a upravuje „Závazek soudit nebo vydat“ (*Obligation to try or extradite*):

- „1. Stát, na jehož území se nachází jednotlivec podezřelý ze spáchání zločinu proti míru a bezpečnosti lidstva, ho musí buď soudit, nebo vydat.
2. Jestliže je vydání požadováno více státy, zvláštní zřetel bude dán žádosti státu, na jehož území byl zločin spáchán.
3. Ustanovení odstavce 1 a 2 neprejudikují zřízení a jurisdikci mezinárodního trestního soudu.“

Citovaný článek je tak založen na univerzální jurisdikci, která se uplatní subsidiárně k extradicí (princip *aut dedere aut judicare*). Odstavec 2, který počítá s možnou konkurencí jurisdikcí, sice nestanoví explicitně prioritu teritoriální jurisdikce, ale toto řešení z něj implicitně vyplývá. To by ovšem bylo velmi nežádoucí zejména v případech, kdy se inkriminovaného jednání dopustila osoba v postavení orgánu státu, který by tak svou žádostí o vydání mohl postih pachatele zcela zmařit, nebo mu alespoň udělit příliš mírný trest. Lze proto souhlasit s názory, které zazněly v Komisi po zahájení druhého čtení návrhu Kodexu (v r. 1994), že by znění článku 6 odst. 2 mělo být změněno v tom smyslu, že na žádost teritoriálně kompetentního státu nemusí, ale pouze může být brán zvláštní zřetel (*may be given* namísto *shall be given*).⁶⁰ Stejně tak je v dnešní situaci, kdy Komise již dokončila návrh statutu Mezinárodního trestního soudu,

59) Srov. S. Glaser, *Droit international pénal conventionnel*, Bruylant, Bruxelles, 1970, s. 53-54; a zejm. Č. Čepelka, Mezinárodněprávní ochrana lidských práv, *AUC Iuridica* 5/1990, s. 34

60) GAOR, Forty-ninth Session Suppl. No.10 (A/49/10), s. 174-175, § 143-144

nutné v článku 6 jasně stanovit prioritu jurisdikce Mezinárodního trestního soudu v případě konkurenčních žádostí o vydání.⁶¹

Tyto změny jsou nezbytné, pokud má Kodex splnit svůj účel a stát se kodifikací zločinů podle mezinárodního práva, které se svým mezinárodněprávním základem (nezávislým na vnitrostátních právních řádech), speciálními subjekty a vyšším stupněm nebezpečnosti odlišují od běžných kriminálních činů s mezinárodním prvkem, což platí i pro obchod s drogami.

2.2. NÁVRH STATUTU MEZINÁRODNÍHO TRESTNÍHO SOUDU

(a) Historie návrhu

Obdobně jako tomu je v případě kodifikace zločinů podle mezinárodního práva, také snahy o ustavení mezinárodního trestního soudu mají poměrně dlouhou historii.⁶² Prvním pokusem v moderním mezinárodním právu byla Versailleská mírová smlouva (1919), podle které měl být zřízen mezinárodní tribunál, jemuž mělo Německo vydat k potrestání bývalého císaře Viléma II. pro nejhrubší porušení zásad mezinárodní mravnosti a posvátné autority smluv (článek 227) a další osoby (německé důstojníky) obviněné z porušení válečného práva (článek 228). Tato ustanovení Versailleské smlouvy však nebyla provedena.⁶³

V meziválečném období, zejména v letech 1924-1938 bylo vypracováno více návrhů na zřízení mezinárodního trestního soudu ze strany některých nevládních organizací (jako *International Association of Penal Law*, *International Law Association* a Meziparlamentní unie), ale žádný z nich se nestal oficiálním dokumentem (s výjimkou projektu V.V. Pelly, který ovlivnil Úmluvu o předcházení a potlačování terorismu z r. 1937). Úmluva však nezískala potřebný počet ratifikací, a proto nikdy nevstoupila v platnost.⁶⁴

Jako první skutečně fungující soud byl zřízen na základě Dohody o stíhání a potrestání hlavních válečných zločinců evropské osy (tzv. Londýnská charta, 1945)⁶⁵ jako Mezinárodní vojenský tribunál v Norimberku. V lednu 1946 pak byla přijata obdobná Charta pro Mezinárodní vojenský tribunál pro Dálný Východ v Tokiu.⁶⁶ V obou případech šlo o *ad hoc* vytvořené mezinárodní soudy mimořádné, vojenské povahy.

S mezinárodním trestním soudem počítají i článek VI Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (1948)⁶⁷ a článek 5 Mezinárodní úmluvy o potlačení a trestání zlo-

61) *Ibid.*, s. 175, § 145

62) Srov. M. Cherif Bassiouni, Introduction to the History of Establishing an International Criminal Court, in: *International Criminal Law, vol. III, Enforcement*, Transnational Publ., Inc., Dobbs Ferry, New York, s. 181; R.A. Friedlander, Problems of Enforcing International Criminal Law, *ibid.*, s. 13 a n.

63) M. Ch. Bassiouni, *op. cit.* 62), s. 182

64) *Ibid.*, s. 183; srov. též V. David - J. Malenovský, *op. cit.* 6, s. 16-17

65) Text viz M. Potočný - M. Beránek, *op. cit.* 28, s. 202-203

66) International Military Tribunal for the Far East proclaimed at Tokyo, T.I.A.S. No.1589; viz též S. Glaser, *op. cit.* 59, s. 225-230

67) „Osoby obviněné z genocidia nebo z kterýchkoli jiných činů vypočtených v článku III mají být souzeny příslušným soudem toho státu, na jehož území byl čin spáchán, nebo takovým mezinárodním trestním soudem, který může být příslušný pro ty smluvní strany, jež uznaly jeho pravomoc.“ (M. Potočný - M. Beránek, *op. cit.* 28, s. 196)

činu apartheidu (1973),⁶⁸ avšak ani v jednom případě ke zřízení takového soudu nedošlo. I když byly prováděny určité přípravné práce k implementaci článku 5 druhé z citovaných úmluv, jež vyústily v návrh statutu soudu, státy nikdy neprojevíly dostatečnou politickou vůli k uzavření nezbytné dohody.⁶⁹

Jedinou výjimkou je v současné době působící Mezinárodní tribunál pro stíhání osob odpovědných za vážná porušení mezinárodního humanitárního práva spáchaná na území bývalé Jugoslávie od r. 1991. Tento tribunál s jurisdikcí omezenou *ratione loci*, *ratione temporis* a koneckonců i *ratione materiae* ovšem nevznikl na základě mezinárodní smlouvy, nýbrž byl zřízen rozhodnutím Rady bezpečnosti jednající na základě Hlavy VII Charty OSN. Jeho Statut byl vypracován v rámci sekretariátu OSN za účasti několika přizvaných expertů a schválen Radou bezpečnosti.⁷⁰ Obdobně byl na základě rezoluce Rady bezpečnosti v r. 1994 zřízen Mezinárodní tribunál pro Rwandu.⁷¹ Mimořádná povaha obou těchto *ad hoc* tribunálů přispěla k oživení zájmu o stálý trestní soud.

Neexistence stálého mezinárodního trestního soudu byla již dlouhou dobu pocítována jako závažný nedostatek stoupenci mezinárodního trestního práva. V době obnovení prací na návrhu Kodexu na začátku 80. let si Komise pro mezinárodní právo byla vědoma, že mezi tehdejšími hlavními skupinami (bloky) států mezinárodního společenství nebyla dosažitelná shoda v otázce povolání mezinárodního soudu k implementaci Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva. Proto byl návrh Kodexu založen na principu **univerzální jurisdikce** vnitrostátních soudů, aniž by se vylučovala možnost pozdějšího zřízení mezinárodního trestního soudu.⁷²

Se změnou politické situace na konci 80. let, charakterizované skončením studené války a bipolárního rozdělení světa, přestala být otázka mezinárodního trestního soudu čistě teoretickou. Komise pro mezinárodní právo byla opakovaně vyzvána v rezolucích Valného shromáždění 45/41 (28. 11. 1990) a 46/54 (9. 12. 1991), aby se v rámci své práce na návrhu Kodexu zabývala dalším rozbořením otázky mezinárodní trestní jurisdikce, včetně návrhů na zřízení mezinárodního trestního soudu.⁷³ Na svém zasedání v r. 1992 měla Komise k dispozici zprávu zvláštního zpravodaje D. Thiama k této otázce, na jejímž základě rozhodla o vytvoření pracovní skupiny (*Working Group*) pro návrh statutu mezinárodního trestního soudu. Tato pracovní skupina začala okamžitě pracovat a na stejném zasedání už předložila svou první zprávu Komisi.⁷⁴

68) „Osoby obviněné ze spáchání činů uvedených v článku 2 této úmluvy mohou být souzeny příslušnými soudy kteréhokoliv smluvního státu této úmluvy, který může mít jurisdikci nad obžalovanou osobou, nebo mezinárodním trestním soudem, který je příslušný, pokud jde o ty smluvní státy, které jeho jurisdikci přijaly.“ (Ibid., s. 200)

69) Srov. M. Ch. Bassiouni, op. cit. 62), s. 184-185

70) Viz rezoluce Rady bezpečnosti 808 (1993) a 827 (1993) s přílohou „Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of the Security Council Resolution 808 (1993)“, Doc. S/2504 (3.5.1993); k tomu blíže srov. J.C. O'Brien, *The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia*, *AJIL*, 1993, Vol. 87, s. 639; A. Pellet, *Le Tribunal criminel pour l'ex-Yougoslavie*, *RG-DIP*, 1994, vol. 98, s. 7

71) Viz rezoluce Rady bezpečnosti 955 (1994), in: *Int'l Legal Materials*, Vol. 33 (1994), s. 1600

72) Srov. čl. 6 návrhu Kodexu, provizorně přijatý Komisí jako čl. 4 (Obligation to try or extradite) s přípojeným komentářem; viz Report of the ILC on the work of its fortieth session, GAOR Suppl. No. 10 (A/43/10), s. 174-175

73) Srov. Report of the ILC on the work of its forty-sixth session, GAOR Suppl. No. 10 (A/49/10), s. 24-25, §§ 29-30

74) GAOR Suppl. No. 10 (A/47/10), §§ 98-99 and Annex

Tato první zpráva je velmi důležitá, protože už v ní byla obsažena základní koncepce a hlavní problémové okruhy budoucího návrhu statutu Mezinárodního trestního soudu. Tento soud by měl být zřízen na základě statutu přijatého ve formě mnohostranné mezinárodní smlouvy. Jeho jurisdikce by měla být omezena na **zločiny mezinárodní povahy** vymezené v jednotlivých mezinárodních smlouvách, které již platí, jakož i zločiny definované v návrhu Kodexu, až i on bude přijat a vstoupí v platnost. Mělo by však jít o samostatné dokumenty, takže stát by se mohl stát stranou statutu, aniž by musel být současně i smluvní stranou Kodexu. Mezinárodní trestní soud pak musí, ať už bude jeho přesná struktura a procedura jakákoliv, zajistit řádný proces, nezávislost a nestrannost.⁷⁵

Valné shromáždění (res. 47/33 z 25. 11. 1992) vyzvalo členské státy k předložení připomínek ke zprávě pracovní skupiny a požádalo Komisi pro mezinárodní právo, aby od příštího zasedání pokračovala v práci na návrhu statutu Mezinárodního trestního soudu jakožto prioritní záležitosti. Na svém 45. zasedání (1993) Komise znovu ustavila pracovní skupinu, která předložila novou zprávu obsahující již návrh článků statutu s krátkým komentářem.⁷⁶ I když Komise už nestačila na tomto zasedání návrh článků projednat, dostal se jako příloha do zprávy Komise Valnému shromáždění. Na žádost Valného shromáždění (res. 48/31 z 4. 12. 1993) pak Komise na svém zasedání v roce 1994 dokončila návrh statutu Mezinárodního trestního soudu. Vyšla přitom ze zprávy pracovní skupiny z r. 1993 a využila i názory vyjádřené v diskusi v Šestém výboru VS OSN a písemné připomínky států.⁷⁷

(b) Obecné problémy návrhu statutu

Mezi nejdiskutovanější otázky patřila povaha a způsob zřízení soudu. Komise se nakonec shodla na tom, že by mělo jít o **stálý orgán s mezinárodní trestní jurisdikcí**.⁷⁸ Ještě složitějším se jevil problém, jakým způsobem by měl být Mezinárodní trestní soud ustaven, tedy – jinými slovy – v jaké právní formě by měl přijmout jeho statut. Jako možnou metodu členové Komise zvažovali dodatek k Chartě OSN, čímž by se tento statut stal integrální součástí Charty podobně jako Statut Mezinárodního soudního dvora. Praktické problémy spojené s revizí Charty vedly Komisi k preferování samostatné smlouvy, která by poskytla dostatečně pevnou právní bázi pro souzení pachatelů zločinů podle mezinárodního práva. Tato nezpochybnitelná právní síla by soudu chyběla, kdyby byl jeho statut přijat ve formě rezoluce Valného shromáždění OSN, i když výhodou takového postupu by bylo rychlé vytvoření soudu jako subsidiárního orgánu Valného shromáždění a jeho univerzalita (statut by nevázal pouze smluvní strany). Rovněž varianta uvažující o rezoluci Rady bezpečnosti se ukázala jako problematická. Tímto způsobem sice byl v roce 1993 zřízen Mezinárodní tribunál pro stíhání osob odpovědných za vážná porušení mezinárodního humanitárního práva spáchaná na území bývalé Jugoslávie od roku 1991,⁷⁹ ale je zřejmé rozdíl mezi pra-

75) Ibid., § 11 and § 396 of the annex

76) GAOR Suppl. No. 10 (A/48/10), §§ 96-97; blíže srov. J. Crawford, The ILC's Draft Statute for an International Criminal Tribunal, *AJIL*, 1994, Vol. 88, s. 140

77) GAOR Suppl. No. 10 (A/49/10), § 40, 42-43, 91; k tomu srov. J. Crawford, The ILC Adopts a Statute for an International Criminal Court, *AJIL*, 1995, Vol. 89, s. 404

78) Ibid., s. 31-32, § 49

79) Op. cit. 71

vomocí Rady bezpečnosti zřídit *ad hoc* tribunál jako reakci na konkrétní situaci podle hlavy VII. Charty OSN a pravomocí vytvořit stálý mezinárodní soud s obecnou kompetencí.⁸⁰

Z těchto všech důvodů se Komise pro mezinárodní právo rozhodla doporučit Valnému shromáždění, aby svolalo mezinárodní diplomatickou konferenci pověřenou projednáním návrhu statutu a přijetím úmluvy o zřízení Mezinárodního trestního soudu.⁸¹ Půjde tedy o obvyklý postup jako u většiny dosavadních kodifikačních návrhů vypracovaných v Komisi pro mezinárodní právo. I když se tímto postupem asi skutečný vznik soudu poněkud oddálí, jde o natolik závažnou úpravu zavádějící mezinárodní trestní jurisdikci, že je zcela namístě trvat na smluvněprávní bázi.

Návrh statutu Mezinárodního trestního soudu je poměrně obsáhlý dokument tvořený 60 články s komentářem. První část (čl. 1-4) upravuje zřízení Soudu, jeho sídlo, status a právní subjektivitu. Druhá část (čl. 5-19) se zabývá obsazením a organizací Soudu, zejména volbou a postavením soudců, funkcí předsedy, senáty (*chambers*), orgánem obžaloby či prokuraturou (*The Procuracy*), výsadami a imunitami, jakož i odměnami soudců, ale také např. pracovními jazyky (angličtina a francouzština). Článek 19 pak stanoví, že si soudci vypracují Jednací řád Soudu, který předloží ke schválení členským státům. Ústřední místo v návrhu statutu zaujímá bezesporu třetí část, pojednávající o jurisdikci Soudu.

(c) *Jurisdikce Mezinárodního trestního soudu*

Třetí část návrhu statutu (čl. 20-24) je mimořádně důležitá, protože právě zde je vymezen okruh případů, jimiž se Soud může zabývat. Promítají se zde dvě základní myšlenky, které provázely práce na návrhu již od zprávy pracovní skupiny z r. 1992. Podle první z nich by měl Soud vykonávat jurisdikci jen nad zločiny mezinárodní povahy, definovanými v existujících smlouvách, a tudíž jeho Statut by měl obsahovat převážně jen procesní právo. Druhá z nich znamená rozlišování – po vzoru Statutu Mezinárodního soudního dvora – rozlišování mezi účastí státu na Statutu Mezinárodního trestního soudu a uznáním jeho příslušnosti v konkrétním případě.⁸²

Přes shodu v těchto základních otázkách prodělal návrh článků v průběhu let 1992-1994 právě v úpravě jurisdikce Soudu podstatné změny. Tyto změny přímo souvisí i s diskusí, která se rozvinula okolo rozšíření jurisdikce i na závažné případy nedovoleného obchodu s drogami podle Úmluvy z r. 1988 jako nejvýznamnějšího příkladu tzv. „potlačovacích smluv“. Návrh statutu z r. 1993 totiž rozlišoval mezi jurisdikcí Soudu nad zločiny mezinárodního charakteru (čl. 22 tehdejšího návrhu) a nad „zločiny podle vnitrostátního práva“ stíhané na základě ustanovení mnohostranné smlouvy (čl. 26 odst. 2(b)).⁸³ Tehdejší komentář pak rozlišoval mezi „smlouvami, které definují zločiny jako mezinárodní zločiny, a smlouvami, jež pouze stanoví potlačování nežádoucího jednání naplňujícího zločiny podle vnitrostátního práva.“⁸⁴

Podle článku 26 návrhu z r. 1993 by měl totiž Mezinárodní trestní soud jurisdikci nad zločinem, který není pokryt článkem 22 jen tehdy, pokud by stát, na jehož území

80) GAOR Suppl. No. 10 (A/49/10), s. 32-34, §§ 51-52

81) *Ibid.*, s. 43, § 90

82) *Ibid.*, s. 66

83) GAOR Suppl. No. 10 (A/48/10), s. 271-272, 279

84) *Ibid.*, s. 281, § 5

se podezřelá osoba nachází a jež je na základě smlouvy kompetentní soudit ji před svými soudy, dal Soudu zvláštní souhlas k jejímu výkonu nad určenými osobami a ve vztahu k tomuto zločinu.⁸⁵ Takto restriktivní úprava by ponechala Soudu spíše jen teoretickou možnost stíhat např. nedovolený obchod s drogami. To přirozeně vyvolávalo kritiku takto pojatého návrhu statutu. Na druhé straně si Komise uvědomovala, že ne každé jednotlivé porušení Úmluvy proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami má takový mezinárodní význam, aby odůvodňovalo jurisdikci Mezinárodního trestního soudu. Proto Komise v návrhu statutu přijatém v r. 1994 sice odstranila problematické dělení smluv a zakotvila **obecnou úpravu** jurisdikce Soudu *ratione materiae* do jediného článku 20, ale zavedla zároveň **doplňující kritéria a podmínky** omezující jurisdikci v některých případech.⁸⁶

Podle obecné úpravy zločinů spadajících pod jurisdikci Soudu v článku 20

„*Soud má jurisdikci podle tohoto Statutu ve vztahu k následujícím zločinům:*

(a) *zločin genocidia;*

(b) *zločin agrese;*

(c) *závažná porušení zákonů a obyčejů platných během ozbrojeného konfliktu;*

(d) *zločiny proti lidskosti;*

(e) *zločiny stanovené podle nebo na základě smluvních ustanovení vyjmenovaných v Příloze, jež vzhledem k údajnému jednání představují mimořádně závažné zločiny mezinárodního zájmu.*“⁸⁷

Z hlediska této práce je mimořádně důležité ustanovení článku 20 písm. (e), které umožňuje v budoucnu stíhat před Mezinárodním trestním soudem i nejzávažnější případy nedovoleného obchodu s drogami inkriminované podle článku 3 odst. 1 Úmluvy (1988). Pouze toto jediné ustanovení ze všech smluv na kontrolu drog se dostalo do Přílohy ke Statutu. Komise pro mezinárodní právo si totiž stanovila jako kritéria pro zařazení do Přílohy, že (1) zločiny jsou samy definovány smlouvou tak, aby Soud mohl aplikovat tuto smlouvu jako právní základ v souladu s principem *nullum crimen sine lege*, a že (2) smlouva vytvořila buď systém univerzální jurisdikce založené na zásadě *aut dedere aut judicare*, nebo možnost, aby zločin mohl soudit mezinárodní trestní soud, popř. oba systémy.⁸⁸

Vedle materiálních kritérií pro vymezení jurisdikce Mezinárodního trestního soudu slouží i některá další ustanovení návrhu Statutu. Tak zejména článek 25 návrhu rozlišuje mezi žalobou ze zločinu genocidia, kterou může podat u Prokurátora každý stát, který je zároveň smluvní stranou Statutu a Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (1948), a ostatními zločiny. U ostatních zločinů může podat žalobu pouze stát, který uznal podle článku 22 jurisdikci Soudu ve vztahu k žalovanému zločinu.⁸⁹

Podle článku 27 (Začátek stíhání) pak předsednictvo Soudu (tj. předseda a místopředsedové) musí na základě obžalovacího spisu předloženého Prokurátorem rozhodnout předběžně o jurisdikci Soudu a na základě informací, jež má k dispozici, také o přijatelnosti případu podle článku 35. Tento článek umožňuje Soudu rozhodnout na žádost obviněného nebo zainteresovaného státu, anebo ze svého vlastního podnětu

85) Srov. návrh čl. 26 odst. 3(b); *ibid.*, s. 279

86) GAOR Suppl. No. 10 (A/49/10), s. 68-69

87) *Ibid.*, s. 70

88) *Ibid.*, s. 78

89) *Ibid.*, s. 89

o tom, že **případ je nepřijatelný**, protože dotyčný zločin (a) byl řádně vyšetřen kompetentním státem, jehož rozhodnutí nezahájí stíhání je zjevně opodstatněné, nebo (b) je zatím vyšetřován státem, který má nebo může mít jurisdikci nad takovým činem, anebo (c) není natolik závažný, aby odůvodňoval další akci ze strany Soudu.⁹⁰

Námítky proti jurisdikci Mezinárodního trestního soudu mohou být vzneseny buď před či na začátku projednávání případu, a to obviněným nebo jakýmkoli zainteresovaným státem, anebo kdykoliv později během procesu, a to obviněným (článek 34). Pojem „zainteresovaný stát“ není v návrhu Statutu definován, ale podle komentáře Komise má být vykládán v širokém smyslu, takže zahrnuje např. i stát, který požádal o extradici obviněného, nebo stát, který byl dožádán podle Části 7. (Mezinárodní spolupráce a právní pomoc) Statutu.⁹¹

(d) Stíhání zločinů a řízení před Soudem

V částech 4. až 6. návrhu Statutu je obsažena poměrně podrobná úprava procedury od vřetřování a vznesení obžaloby, přes soudní řízení až po odvolání a obnovu řízení. Stíhání začíná obvykle na základě žaloby ze strany státu, který je smluvní stranou Statutu, až na případy podle článku 23, kdy jurisdikce Soudu ve vztahu k zločinu agrese závisí na rozhodnutí Rady bezpečnosti podle hlavy VII. Charty OSN.

Prokurátor, který vede vyšetřování, může předvolávat a vyslýchat podezřelé, oběti a svědky, shromažďovat důkazy, provádět šetření na místě a v případě potřeby vyžadovat spolupráci kteréhokoli státu nebo OSN. Předsednictvo Soudu vydává na návrh Prokurátora zatykače, včetně příkazu k předběžnému zadržení podezřelého. (článek 26) Na základě provedeného vyšetřování může Prokurátor dojít k závěru, že nejsou dány důvody pro stíhání podle Statutu, a proto nepodat obžalobu. Jeho rozhodnutí může na žádost žalujícího státu nebo Rady bezpečnosti přezkoumat Předsednictvo Soudu. (čl. 26 odst. 4-5).⁹²

Statut zajišťuje podezřelé osobě, resp. obviněnému obvyklá procesní práva, zejm. ve vztahu k obhajobě (právo nevypovídat, právo na obhájce a na tlumočnicka; čl. 26 odst. 6),⁹³ právo na přezkoumání legálnosti vazby, včetně případné kompenzace (čl. 29), právo seznámit se s obžalobou včas a ve srozumitelném jazyce (čl. 30).⁹⁴

Pátá část Statutu upravuje vlastní řízení před Soudem, který při svém rozhodování použije podle čl. 33 tento Statut, aplikovatelné smlouvy a pravidla obecného mezinárodního práva, jakož i pravidla vnitrostátního práva v rozsahu, který odpovídá konkrétní situaci a je slučitelný se Statutem. Toto ustanovení se týká případů, kde mezinárodní smlouva ukládá inkriminaci a stíhání určitých činů na základě vnitrostátního práva. Tak je tomu právě i u nedovoleného obchodu s omamnými a psychotropními látkami. V případě konfliktu mezi vnitrostátním a mezinárodním právem ovšem Statut počítá s předností mezinárodního práva.⁹⁵

Rovněž v této části návrh Statutu zajišťuje ochranu práv obviněného v souladu s mezinárodními standardy lidských práv. Tak například úprava minimálních procesních

90) Ibid., s. 105

91) Ibid., s. 104-105

92) Ibid., s. 90-91

93) Ibid., s. 91

94) Ibid., s. 100

95) Ibid., s. 103-104

záruk obviněného v článku 41 návrhu Statutu vychází z článku 14 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (1966).⁹⁶ Kromě článku 41 jsou věnovány některým zvláště významným aspektům samostatná ustanovení Statutu. Platí to zejména o presumpci nevinny (článek 40) a zásadě legality (*nullum crimen sine lege*). Naposledy uvedená zásada byla vyjádřena v článku 39:

„Obviněný nesmí být odsouzen :

(a) v případě stíhání za zločin uvedený v článku 20 (a) až (d), ledaže dotyčné jednání nebo opomenutí byly zločinem podle mezinárodního práva;

(b) v případě stíhání za zločin uvedený v článku 20 (e), ledaže dotyčná smlouva byla aplikovatelná na chování obviněného; v době, kdy se jednání nebo opomenutí staly.“⁹⁷

I na tomto příkladu se znovu potvrzuje opodstatněnost pojmu **zločin podle mezinárodního práva**, kterého se zvláště zpravodaj Doudou Thiam příliš rychle vzdal v návrhu Kodexu. Zde Komise jakoby „rehabitovala“ tento tradiční pojem, protože lze jen těžko najít adekvátnější. Rozlišení zločinů uvedených v článku 20 na „zločiny podle mezinárodního práva“ a „smluvní zločiny“ je totiž zcela přesné, a tak by bylo namísto, kdyby Komise ve světle Statutu Mezinárodního trestního soudu znovu přezkoumala i svůj dosavadní návrh Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva.

Některá ustanovení návrhu Statutu, byť respektují procesní práva obviněného, zároveň odrážejí i mimořádnou povahu Mezinárodního trestního soudu, který není určen pro trestání běžných pachatelů za obyčejné trestné činy. Proto nelze chápat určité procesní záruky jako absolutně neprolomitelné, nemá-li být zmařeno poslání, pro které se tento Soud zřizuje. Týká se to zejména článku 37, který sice recipuje z článku 14 odst. 1(d) Paktu (1966)⁹⁸ jako obecné pravidlo, že obviněný by měl být přítomen během soudního jednání, v dalších odstavcích stanoví podmínky, za nichž může být obviněný výjimečně souzen *in absentia*.⁹⁹

Ještě výrazněji se specifika řízení před Mezinárodním trestním soudem promítají ve formulaci dalšího důležitého principu trestního práva v článku 42 (*non bis in idem*). Komise se ve svém návrhu inspirovala řešením přijatém v článku 10 Statutu Mezinárodního tribunálu pro stíhání osob odpovědných za vážná porušení mezinárodního humanitárního práva spáchaná na území bývalé Jugoslávie. Zákaz dvojího postihu za stejný čin platí bezvýjimečně pro každý jiný soud, pokud byla určitá osoba již souzena Mezinárodním trestním soudem za zločin podle článku 20 jeho Statutu. (odst. 1) Musí jít ovšem o stejně kvalifikovaný zločin, což znamená, že zákaz se nevztahuje na trestný čin odlišné povahy. Tak např. osoba, která byla zproštěna obvinění z genocidia, protože se jí nepodařilo prokázat úmysl „zničit úplně nebo částečně některou národní, etnickou, rasovou nebo náboženskou skupinu jako takovou“,¹⁰⁰ může být následně souzena za vraždu před vnitrostátním soudem.¹⁰¹

96) Text viz M. Potočný – M. Beránek, op. cit. 28, s. 270-271

97) GAOR Suppl. No. 10 (A/49/10), s. 112

98) „... (d) být souzen za své přítomnosti a obhajovat se osobně nebo prostřednictvím obhájce podle své vlastní volby; být poučen o svých právech, jestliže nemá obhájce, a mít obhájce v každém případě, kdy toho zájmy spravedlnosti vyžadují, aniž by v takovém případě sám platil náklady, jestliže nemá dostatečné prostředky k úhradě“

99) GAOR Suppl. No. 10 (A/49/10), s. 107

100) Srov. čl. II Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (1948), text v: M. Potočný – M. Beránek, op. cit. 28, s. 195

101) GAOR Suppl. No. 10 (A/49/10), s. 117-118

Podobná situace může nastat také v řadě případů stíhání nedovoleného obchodu s drogami, které sice představují nesporná porušení Úmluvy proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami (1988), ale nedosahují tak mimořádné závažnosti, kterou požaduje článek 20 (e) návrhu Statutu. I když pachatele neodsoudí Mezinárodní trestní soud za zločin podle mezinárodního práva, nic nebrání národním soudům v postihu za trestné činy, které mají trestat na základě Úmluvy (1988).

Článek 42 odst. 2 se zabývá naopak situací, kdy by měl proces před Mezinárodním trestním soudem následovat po stíhání téhož zločinu před jiným soudem. To je možné pouze ve dvou případech, a sice (a) jestliže dotyčné jednání bylo soudem označeno jako obyčejný trestný čin, a ne jako zločin spadající pod jurisdikci Mezinárodního trestního soudu; nebo (b) jestliže řízení před jiným soudem nebylo nestranné či nezávislé, nebo bylo vedeno s úmyslem ochránit obviněného před mezinárodní trestní odpovědností, anebo případ nebyl pečlivě vyšetřen. I když se jedná o výjimečné situace, přesto musí Soud při ukládání trestu osobě usvědčené podle Statutu vzít v úvahu rozsah, v jakém byl již trest jí uložený jiným soudem za stejný čin vykonán (odst. 3).¹⁰²

Podle článku 47 může Soud uložit pouze **trest odnětí svobody** na doživotí nebo na určitý počet let, anebo **pokutu**.¹⁰³ Ta může být uložena samostatně nebo i v kombinaci s trestem odnětí svobody. Trest smrti není přípustný. V návrhu Statutu z r. 1993 se objevily i jiné doplňkové tresty a související opatření, jako konfiskace majetku použitého v souvislosti se spácháním zločinu či získaného v jeho důsledku, anebo restituce neoprávněně přivlastněného majetku. V případě konfiskace by měl být takto získaný majetek použit k odškodnění obětí zločinu nebo poškozeného státu.¹⁰⁴ Jako další možnost se navrhovalo světit takový majetek humanitární organizaci (jako je Mezinárodní výbor Červeného kříže – ICRC, nebo Dětský fond OSN – UNICEF), nebo mezinárodní organizaci bojující proti nedovolenému obchodu s drogami. Tato varianta by byla zvláště vhodná jako doplněk postihu nelegálního obchodování s drogami v mezinárodním měřítku, jak k tomu státy ostatně vyzývá již článek 5 odst. 5(b) Úmluvy (1988).

Komise však nakonec dospěla k závěru, že Mezinárodní trestní soud jako orgán, jehož základním posláním má být potrestání pachatelů zločinů uvedených ve Statutu, by neměl rozhodovat o konfiskacích, restitucích a odškodňování, k čemuž jsou lépe vybaveny vnitrostátní soudy.¹⁰⁵ Přesto se do schváleného znění článku 47 dostal odstavec 3, který umožňuje Soudu použít vybrané pokuty na úhradu nákladů řízení nebo je převést na stát, jehož příslušníci byli obětí zločinu, nebo na fond zřízený Generálním tajemníkem OSN ve prospěch těchto obětí. Zvolené řešení může vyvolat problémy v zemích (jako Česká republika), kde propadnutí majetku patří mezi tresty ukládané soudem v trestním řízení, a to s ohledem na zásadu *non bis in idem*. Naproti tomu existují země (např. Velká Británie), kde rozhodování o konfiskaci není vůbec součástí trestního řízení, což bylo nedávno uznáno i v rozsudku Evropského soudu pro lidská práva.¹⁰⁶ Přesto kompromis přijatý Komisí

102) *Ibid.*, s. 117

103) *Ibid.*, s. 123

104) GAOR Suppl. No. 10 (A/48/10), s. 211

105) GAOR Suppl. No. 10 (A/49/10), s. 124-125

106) *Air Canada v. U.K.* (9/1994/456/537), rozsudek z 5.5. 1995, §§ 55-56

v návrhu Statutu není nejšťastnější, pokud neřeší možný rozpor mezi čl. 42 a čl. 47, včetně případných dopadů do vnitrostátního práva některých zemí.

Konečně je třeba zmínit, že návrh Statutu poskytuje Prokurátorovi a odsouzenému právo na **odvolání** (článek 48). Jde o další ze záruk lidských práv v trestním řízení a odpovídá požadavku článku 14 odst. 5 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (1966)¹⁰⁷ a článku 2 Protokolu č. 7 (1984) k Evropské úmluvě o lidských právech (1950).¹⁰⁸ V odvolacím řízení rozhoduje Odvolací senát, který má všechny pravomoci jako senát první instance (článek 49), přičemž se zde vhodně kombinují **apelační** a **kasační** funkce.¹⁰⁹ Jeho rozhodnutí jsou v zásadě konečná, jedinou výjimku představuje **obnova řízení** (článek 50) na návrh odsouzeného nebo Prokurátora, objeví-li se důkaz, který nebyl znám navrhovateli v době vynesení odsuzujícího rozsudku. Podrobnou úpravu odvolání a obnovy řízení má přinést Jednací řád Soudu.

(e) *Zhodnocení možnosti mezinárodní trestní jurisdikce*

Na rozdíl od návrhu Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva, který provází určitá koncepční nevyjasněnost a jehož přijetí v podobě mezinárodní smlouvy není zatím v dohlednu, návrh Statutu Mezinárodního trestního soudu může mít lepší šance na přijetí. Přesto, že byl Komisí připraven v relativně velmi krátké době, svou koncepcí i zpracováním představuje kvalitní právní dokument. Důležité je i to, že návrh Statutu není redundantní ani kontradiktorní ve vztahu k jiným mezinárodněprávním instrumentům. Respektuje existující právní úpravy i jejich zvláštnosti a přizpůsobuje k nim procesní mechanismus.

Projevilo se to nejen v úpravě jurisdikce Soudu a všech stadií řízení před ním, ale zejména též stanovením povinností států týkajících se mezinárodní spolupráce a právní pomoci (Část 7. návrhu Statutu), na nichž v podstatné míře závisí realizace trestního postihu. Jde především o zajištění a předání obviněného Mezinárodnímu trestnímu soudu a o výkon jeho rozhodnutí. Komise musela nalézt rovnováhu mezi existujícími závazky soudit pachatele nebo ho vydat jinému kompetentnímu státu (*aut dedere aut judicare*) a závazky podle Statutu. Z návrhu Statutu, zejm. z Preambule a čl. 53 a 54 vyplývá, že tento mezinárodní soud je zamýšlen nikoli jako náhrada, ale spíše jako doplněk k národním systémům trestní justice, a to v případech, kdy lze předpokládat selhání či neefektivnost teritoriální, popř. univerzální jurisdikce.

Podle komentáře Komise k čl. 53 je návrh postaven na „konkurenční“ jurisdikci, čímž mělo být patrně řečeno jen to, že mezinárodní jurisdikce má existovat vedle jurisdikce vnitrostátních soudů. Konkurenční jurisdikce ovšem logicky směřuje ke stanovení určité přednostní příslušnosti. V tomto případě však na rozdíl od článku 9 odst. 2 Statutu Mezinárodního tribunálu pro bývalou Jugoslávii nebyla stanovena priorita jurisdikce mezinárodního soudu před národními soudy. Článek 53 odst. 4 našeho návrhu pouze vyzývá smluvní strany, které uznaly jurisdikci Soudu, aby daly pokud možno přednost jeho žádosti o předání obviněného před extradiční žádostí jiných států.¹¹⁰ Proto je přesnější hovořit o **komplementární jurisdikci**.

107) Text viz M. Potočný – M. Beránek, op. cit. 28, s. 271

108) Viz P. Sturma, *Úvod do evropského práva ochrany lidských práv*, Karolinum, Praha, 1994 s. 59-60

109) GAOR Suppl. No. 10 (A/49/10), s. 126-127

110) Ibid., s. 132

Článek 53 návrhu Statutu realisticky počítá s rozdílným stupněm přijetí závazků ze strany jednotlivých států. V tomto smyslu lze rozlišit čtyři různé situace, které mohou nastat: (1) všechny smluvní strany Statutu přijímají *ipso facto* jurisdikci Soudu ve vztahu ke zločinu genocidia, a proto se na ně vztahuje povinnost předat mu obviněného; (2) stejná povinnost by se měla vztahovat na smluvní strany, jež uznaly jurisdikci Soudu ve vztahu k zločinu, pro který Soud žádá zatčení a předání obviněného; (3) v případě zločinů definovaných ve smlouvách, uvedených v příloze podle článku 20 (e), stát, který je stranou Statutu i příslušné smlouvy, ale neuznal příslušnost Soudu pro tento zločin, musí obviněného zatknout a pak ho buď předat Soudu, nebo vydat, anebo trestně stíhat; (4) v každém jiném případě musí smluvní strany Statutu alespoň posoudit, zda jim jejich vlastní právo dovoluje přistoupit k zatčení a předání obviněného Soudu, popř. k jeho vydání či potrestání.¹¹¹

Toto kompromisní řešení by mělo umožnit, aby byl Statut přijatelný pro co nejširší okruh států, které mají různý vnitrostátní právní systém i status ve vztahu k jednotlivým mezinárodněprávním instrumentům. Mezinárodní trestní soud by tak neměl zůstat pouze na papíře jako hypotetická hrozba pro pachatele nejtěžších zločinů podle mezinárodního práva (a to ještě jen za příznivé shody politických okolností, jako tomu bylo v případě vojenských tribunálů v Norimberku a Tokiu), ale mohl by se stát v praxi využívaným mechanismem.

K častějšímu využívání mezinárodní trestní jurisdikce by možná právě mohlo vést její přiblížení k běžnějším formám mezinárodní kriminality, která se pro svou **kvantitu** začíná někdy přibližovat společenské nebezpečnosti **kvalitativně** závažnějších zločinů. Platí to v prvé řadě o mezinárodně provozovaném a organizovaném hromadném obchodu s omamnými a psychotropními látkami. Je zřejmé, že velké státy s dobře vybaveným a fungujícím represivním a soudním aparátem (jako USA) budou i nadále preferovat vnitrostátní postih nedovoleného obchodu s drogami. Naproti tomu pro řadu menších států, které jen velmi obtížně zvládají boj proti narkomafii, nedisponují adekvátními lidskými a technickými prostředky a jejichž justice nedokáže vždy zajistit nestranný proces (kvůli zastrasování či korupci), by jurisdikce Mezinárodního trestního soudu nad těmito zločiny byla pravděpodobně vítanou pomocí.

Právě z těchto důvodů byla věnována v práci o potlačování nedovoleného obchodu s drogami taková pozornost i rozboru návrhu Statutu Mezinárodního trestního soudu. Tento Soud by měl být totiž mnohem víc než pouhý procesní doplněk Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva. Sloužil by nejen k postihu **zločinů podle mezinárodního práva**, ale také závažných případů **terorismu s mezinárodním prvkem** a **transnacionálního organizovaného zločinu**, kriminalizovaných na základě smluvního mezinárodního práva trestního. Není též vyloučena ani hypotéza, podle níž by procesní mechanismus realizace mezinárodní trestní odpovědnosti mohl zpětně ovlivnit i materiální právo ve smyslu stabilizace obyčejové povinnosti k postihu obchodu s drogami jako zločinu podle obecného mezinárodního práva.

111) *Ibid.*, s. 131-133

3. NOVÉ TENDENCE A NÁVRHY V OBLASTI POTLAČOVÁNÍ NEDOVOLENÉHO OBCHODU S DROGAMI NA MEZINÁRODNÍ A REGIONÁLNÍ ÚROVNI

Po rozboru základních smluv o kontrole drog, zejména pak jejich trestněprávních aspektů, a také po zkoumání fenoménu nedovoleného obchodu s drogami v obecnějším kontextu, a sice návrhů Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva a Statutu Mezinárodního trestního soudu, zbývá podat alespoň stručný nástin recentních dokumentů či návrhů zabývajících se dílčími aspekty posílení celkové mezinárodní spolupráce při kontrole drog a potlačování nelegálního obchodu s nimi. Vzhledem k logice celé práce bude nevhodnější postupovat od snah o řešení obecnějších problémů na univerzální úrovni ke konkrétnějším otázkám a k regionální spolupráci.

3.1. DROGY A ORGANIZOVANÝ TRANSNACIONÁLNÍ ZLOČIN

V dnešní době se stává organizovaný zločin závažným mezinárodním problémem. Zločinecké organizace získaly nadnárodní charakter, jejich činnost přesahuje hranice států a zasahuje do nejrůznějších oblastí, z nichž pouze jednu (byť velmi významnou) představuje obchod s omamnými a psychotropními látkami. Jednotlivé oblasti jsou čím dál propojenější. Není proto ani divu, že starší instrumenty mezinárodního práva trestního už mnohdy nestačí na efektivní boj s novými jevy. Vzhledem ke koncepčním problémům státy příliš nespolehají na nejasné perspektivy přijetí návrhu Kodexu, který je navíc zaměřen jinak (na zločiny podle mezinárodního práva, kterých se zpravidla dopouštějí státní orgány). Ani přijetí Statutu Mezinárodního trestního soudu by samo o sobě nemohlo vyplnit pocítované mezery v materiálním právu. Proto mezinárodní společenství hledá jiné odpovědi na nazrálé problémy.

(a) Světová ministerská konference v Neapoli

Poprvé se členské státy OSN přihlásily k rozhodným krokům proti transnacionálnímu zločinu na Ministerské schůzce k vytvoření účinného programu OSN pro prevenci zločinu a trestní justici (Versailles, 1991). Komise pro prevenci zločinu a trestní justici, založená Hospodářskou a sociální radou v r. 1992, pak vytvořila základní rámec pro mezistátní spolupráci při potírání transnacionálního zločinu. Ta také připravila podkladové dokumenty pro dosud nejvýznamnější akci OSN v dané oblasti, Světovou ministerskou konferenci o organizovaném transnacionálním zločinu, která se konala v Neapoli ve dnech 21.–23. 11. 1994.¹¹²

První z dokumentů se zabývá problémy a hrozbami vytvářenými organizovaným transnacionálním zločinem v různých oblastech světa.¹¹³ Vymezuje i samotný pojem (*organized transnational crime, criminalité transnationale organisée*), který nebyl zvolen

112) Srov. P. Šturma, op. cit. 31, s. 493-502

113) E/CONF.88/2 (18. 8. 1994)

náhodou. Termínem „nadrárodní“ se obvykle označuje pohyb informací, peněz, hmotných předmětů, lidí, aj. přes hranice států, kdy alespoň jeden ze zúčastněných aktérů je nevládní povahy. To je společné pro činnost legálních společností (*transnational corporations*) i zločineckých organizací. Tyto zločinecké organizace však na rozdíl od nadnárodních společností systematicky porušují právo, dosahují svých ekonomických cílů nezákonnými prostředky, jež zahrnují hrozbu a použití fyzického násilí, vydírání, korupce a jiných metod a využívání nedovolených druhů zboží a služeb.¹¹⁴

Neexistuje jednotný model transnacionální zločinecké organizace, naopak tyto skupiny se liší formou, velikostí, specializací i tím, ze které geografické oblasti operují. Tak vedle sebe působí italská Mafia, ruské zločinecké organizace, čínské Triady, japonská Yakuza, kolumbijské drogové kartely, nigerijské zločinecké organizace, ale i jiné, menší nebo méně známé organizace.¹¹⁵ Jejich činnost je velmi bohatá, hlavní formy představuje obchod s drogami, pašování ilegálních přistěhovalců, obchod se zbraněmi, obchod s jaderným materiálem, obchod se ženami a dětmi, obchod s lidskými orgány, krádeže a pašování aut, praní špinavých peněz, apod.¹¹⁶

Další podkladové dokumenty se zabývají adekvátností národního zákonodárství ve vztahu k různým formám organizovaného zločinu a nabízejí směrnice pro legislativní a jiná opatření, jež by měla být přijata na vnitrostátní úrovni,¹¹⁷ uvádějí neefektivnější formy mezinárodní spolupráce pro prevenci a kontrolu organizovaného zločinu na regionální a univerzální úrovni.¹¹⁸ Samostatný dokument je věnován možnosti vypracování mezinárodních instrumentů včetně úmluv proti organizovanému transnacionálnímu zločinu.¹¹⁹ Obsah těchto i dalších dokumentů¹²⁰ a diskuse¹²¹ se promítl do přijatých doporučení.

(b) Neapolská politická deklaráce a Celosvětový akční plán

Základní dokument, který přijala Světová ministerská konference, se vlastně skládá ze tří částí. Jsou to: (1) návrh rezoluce Valného shromáždění, jež byla následně přijata na jeho 49. zasedání (15. 12. 1994) a v příloze připojené další dva dokumenty; (2) Neapolská politická deklaráce; a (3) Celosvětový akční plán proti organizovanému transnacionálnímu zločinu.¹²²

Z věcného hlediska si zasluhuje pozornost Neapolská politická deklaráce, která je poměrně stručným programovým dokumentem (Preambule a 10 operativních paragrafů). Prakticky nejvýznamnější částí Neapolské politické deklaráce jsou operativní paragrafy 9 a 10, ve kterých účastníci Konference specifikovali prostředky, jimiž chtějí posílit schopnost států, OSN i jiných organizací účinněji spolupracovat proti organizovanému zločinu. Jde o (a) sblížení zákonných textů týkajících se organizovaného

114) *Ibid.*, s. 5-6, §§ 15-24

115) *Ibid.*, s. 10-16, §§ 43-66; srov. též M. Němec, *Organizovaný zločin. Aktuální problémy organizované kriminality a boje proti ní*, Naše vojsko, Praha, s. 13-27

116) *Ibid.*, s. 17-22, §§ 68-91

117) E/CONF.88/3 (25. 8. 1994)

118) E/CONF.88/4 (1. 9. 1994), E/CONF.88/5 (19. 9. 1994)

119) E/CONF.88/6 (29. 9. 1994)

120) Viz např. Zprávu a doporučení mezinárodní konference o předcházení a kontrole praní špinavých peněz a používání výnosů zločinu: globální přístup (Courmayeur, Itálie, 18.-20. 6. 1994); E/CONF.88/7 (12. 7. 1994)

121) Srov. Report of the World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime, doc. A/49/748, §§ 28-63

122) A/49/748 (2. 12. 1994)

zločinu; (b) posílení mezinárodní spolupráce v operativních otázkách na úrovni vyšetřování, obžaloby a soudního řízení; (c) přijetí podmínek a základních principů pro mezinárodní spolupráci na úrovni regionální i univerzální; (d) vypracování mezinárodních dohod o organizovaném zločinu; a konečně (e) opatření a strategie k prevenci a potírání praní špinavých peněz a užívání výnosů zločinu.¹²³

Celosvětový akční plán přímo navazuje na Neapolskou politickou deklaraci, je podstatně rozsáhlejší (§§ 11 až 45) a obsahuje konkrétnější doporučení. Dělí se na sedm částí (A až G). Kapitola A., nazvaná Problémy a nebezpečí spojené s organizovaným transnacionálním zločinem, mimo jiné vymezuje v § 12 tento fenomén. I když nejde o právní nebo vědecky vyčerpávající definici, může být charakterizován těmito prvky: „organizace skupin s cílem páchaní trestné činnosti; hierarchické vazby nebo osobní vztahy, jež umožňují vůdcům řídit skupinu; použití násilí, zastrasování a korupce k dosažení zisku nebo kontroly nad územím či trhy; praní nelegálních zisků pro další trestnou činnost a za účelem proniknutí do legální ekonomiky; potenciál pro expanzi do jakékoli nové činnosti a za národní hranice; a spolupráce s dalšími organizovanými nadnárodními zločineckými skupinami“.¹²⁴

V kapitole B., věnované národnímu zákonodárství, stojí za pozornost zejména doporučení, aby státy, kde je to nutné, stanovily trestný čin účasti v zločinecké organizaci (zločinné spolčení) a zavedly trestní odpovědnost právnických osob. (§ 15) Další doporučení se týká využívání spolehlivých technik zajištění důkazů, jako elektronického dohledu, utajených operací a sledovaných zásilek, pokud je to umožněno vnitrostátním právem a prováděno při plné ochraně individuálních práv (zejm. práva na soukromí), popřípadě pod soudní kontrolou. (§ 17)

V oblasti mezinárodní právní spolupráce (kapitola C.) by státy měly plně využívat existující mnohostranné a dvoustranné smlouvy týkající se extradice (§ 25), zdokonalovat dvoustrannou a mnohostrannou pomoc, podporovat širší používání modelových smluv a vhodných regionálních instrumentů (§ 24). V kapitole D. je zdůrazněna potřeba, aby státy a OSN posílily technickou spolupráci na pomoc rozvojovým zemím a státům s reformující se ekonomikou, a to zejména při vypracování zákonů pro ty země, jejichž trestní systémy nejsou dosud přizpůsobeny pro boj proti organizovanému zločinu, organizováním školicích kurzů, jakož i shromažďováním, rozbořením a výměnou informací o zločineckých organizacích.

Možnosti vypracování mezinárodních instrumentů, včetně úmluv, je věnována kapitola E. Státy by měly zvážit praktické aspekty přijetí instrumentů, jako jsou vzory technických dohod, příručky policejní a soudní spolupráce, apod. (§ 33) Pokud jde o možnost vypracování úmluvy (nebo úmluv) proti organizovanému transnacionálnímu zločinu, přijatý text § 34 je poněkud zdrženlivější, neboť pouze žádá Komisi pro prevenci zločinu a trestní justici, aby se začala dotazovat vlád na dopad takové úmluvy a na otázky, jež by měla upravovat. Očekává se, že z podnětu této věcně příslušné Komise v dohledné době dojde k zahájení prací na přípravě mezinárodní úmluvy.

V kapitole F. se státům doporučuje zvážit inkriminaci praní výnosů trestné činnosti (tuto povinnost zatím mají pouze smluvní strany Úmluvy z r. 1988, a to jen pro výnosy z nelegální výroby a obchodu drog), přijetí preventivních opatření k identifikaci

123) *Ibid.*, s. 9, § 9

124) *Ibid.*, s. 9-10, § 12

skutečných vlastníků obchodních společností, jakož i legislativních úprav, jež by umožnily konfiskaci nelegálních výnosů a omezily bankovní tajemství, a to včetně povinnosti zaznamenat a ohlásit podezřelé finanční transakce a aplikovat pravidlo „znej svého zákazníka“. (§§ 36-39)

(c) *Zhodnocení dokumentů Světové ministerské konference o organizovaném transnacionálním zločinu*

Na první pohled lze označit Neapolskou konferenci, první takto reprezentativní a na tak vysoké úrovni zorganizované setkání věnované boji proti organizovanému zločinu, na němž bylo dosaženo konsensu o všech předložených dokumentech, za jasný úspěch. Podle kapitoly G., věnované implementaci, státy by měly přijmout nezbytná opatření k co nejúplnější realizaci Celosvětového akčního plánu na národní, regionální a mezinárodní úrovni. Komise pro prevenci zločinu a trestní justici by měla pravidelně hodnotit dosažený pokrok při provádění Neapolské politické deklarace a Celosvětového akčního plánu.

Na druhé straně byly přijaty pouze právně nezávazné akty doporučující povahy. Přesto je však třeba brát výsledky Neapolské konference v každém případě v potaz. A to nejen proto, že podobné programové dokumenty (*soft law*) nejednou předznamenaly přijetí mezinárodních smluv nebo stimulovaly praxi států zakládající mezinárodní obyčejové právo. Právní závaznost se totiž často nekryje s faktickou efektivitou, takže i pouhá doporučení bývají vnitrostátně realizovaná, jak o tom svědčí i novela českého trestního zákona z 29. 6. 1995.

I sama obsahová bohatost dokumentů si zaslouhuje zamyšlení. Pojem „organizovaného transnacionálního zločinu“ je jistě účelovou kategorií, což však nemusí být chápáno v negativním smyslu. Označuje totiž poměrně novou a homogenní skupinu trestné činnosti takové nebezpečnosti, jež přesahuje klasické konvencionální trestné činy, ale nemusí vždy nutně dosahovat závažnosti zločinu podle mezinárodního práva. Její pojmovou náležitostí také není spáchání osobou v postavení státního orgánu. Na konferenci v Neapoli se také projevila vůle většiny států udržet pojem „organizovaného transnacionálního zločinu“ v rovině mimořádně nebezpečné kriminality a vyloučit z něj politické aspekty.

V tomto kontextu má specifický význam problematika nedovoleného obchodu s drogami. Na straně jedné je Úmluva OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami (1988) prvním (a tudíž modelovým) instrumentem boje proti organizovanému zločinu přijatým na univerzální úrovni OSN (k evropským regionálním úpravám viz níže *sub* 3.2.). Na druhé straně se ukázalo, že vzájemné propojování různých forem organizovaného zločinu vyžaduje komplexní (spíše než jednoúčelové) instrumenty k jejich potlačování. Lze se proto domnívat, že až na některé velmi specializované úpravy (převážně technické povahy) bude další rozvoj mezinárodního práva kontroly drog probíhat již v širším kontextu potírání organizovaného transnacionálního zločinu.

3.2. EVROPSKÁ ODPOVĚĎ NA FENOMÉN „PRANÍ ŠPINAVÝCH PENĚŽ“

Při zkoumání organizovaného zločinu vůbec a nelegálního obchodu s drogami zvláště se ukázalo, že bez ohledu na různé formy fungují na společných ekonomických základech. Proto představuje boj proti legalizaci výnosů organizované trestné činnosti (praní špinavých peněz) jeden z neúčinnějších prostředků potírání organizovaného zločinu. Nejde přitom jen o opatření **represivní**, realizovaná prostředky vnitrostátního trestního práva, k jejichž harmonizaci výrazně přispěla Úmluva proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami (1988), ale také o **prevenci**. Instrumentem preventivní povahy je směrnice (*directive*) Rady ES č. 91/308/EEC (z 10. 6. 1991), zatímco na efektivnější spolupráci států v represivní oblasti je zaměřena Úmluva o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu (1990), přijatá v rámci Rady Evropy.

(a) Příspěvek Rady Evropy

Není bez zajímavosti, že počátky prací na návrhu Úmluvy o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu souvisí s iniciativou ministrů spravedlnosti členských států Rady Evropy, jež na svém setkání v r. 1986 diskutovali trestněprávní aspekty boje proti nedovolenému obchodu s drogami, a to včetně problémů vznikajících ve finanční oblasti.¹²⁵ Na základě jejich doporučení Evropskému výboru pro problémy zločinu došlo v r. 1987 k vytvoření užšího výboru expertů, který se měl zabývat mezinárodní spoluprací při vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů zločinu. Tito experti dostali poměrně široký mandát, takže věnovali pozornost nejen aplikovatelnosti existujících úmluv Rady Evropy o spolupráci v trestní oblasti, ale také relevantním ustanovením Úmluvy OSN z r. 1988.¹²⁶

V porovnání s Úmluvou (1988) však znamenají ustanovení Úmluvy o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů zločinu (1990) nesporně jak **prohloubení**, tak i věcné **rozšíření** mezinárodní spolupráce. Jednak se experti i přes co nejširší možné využití terminologie a přístupů kompatibilních s Úmluvou OSN snažili vtělit do instrumentu Rady Evropy náročnější závazky, vzhledem k tomu, že bude působit v užším společenství podobně smýšlejících států.¹²⁷

Na tom nic nemění ani skutečnost, že na rozdíl od většiny jiných instrumentů přijatých v rámci Rady Evropy nemá Úmluva z r. 1990 ve svém názvu „Evropská“, protože je smlouvou polootevřené povahy. Podle článku 36 je totiž otevřená také k podpisu nečlenských států, které se účastnily na její přípravě (na práci zmíněného výboru expertů se aktivně podíleli pozorovatelé z Austrálie, Kanady a USA). V souladu s článkem 37 pak po vstupu Úmluvy v platnost (1. 9. 1993) může Výbor ministrů Rady Evropy po konzultaci se smluvními státy pozvat k přístupu každý stát, který není členem Rady Evropy.

Úmluva (1990) má rovněž širší sféru aplikace *ratione materiae* než Úmluva OSN (1988), neboť se neomezuje na výnosy nedovoleného obchodu s drogami, ale pokrývá

125) Viz Explanatory report on the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, Council of Europe, Strasbourg, 1991, s. 5

126) Srov. W.C. Gilmore, *International Efforts to Combat Money Laundering*, Cambridge International Documents Series, Vol. 4, Grotius Publications Ltd., Cambridge, 1992, s. xiv; W.C. Gilmore, op. cit. 19, s. 135 a n.

127) Viz Explanatory report, op. cit. 124, s. 10, § 14

„jakýkoli ekonomický prospěch z trestných činů“ (článek 1(a)). Podle Důvodové zprávy patří k cílům Úmluvy (1990) usnadnění „mezinárodní spolupráce týkající se pomoci při vyšetřování, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze všech druhů trestné činnosti, zvláště závažných zločinů a zejména trestných činů souvisejících s drogami, obchodování se zbraněmi, teroristických činů, obchodu s dětmi a mladými ženami ... a jiných trestných činů, z nichž plynou velké zisky“.¹²⁸

Úmluva Rady Evropy sleduje dva základní cíle: jednak zavázat státy k přijetí účinných vnitrostátních opatření postihujících praní špinavých peněz (v kap. II), jednak umožnit co nejširší spolupráci mezi smluvními stranami při vyšetřování takové trestné činnosti a při konfiskaci výnosů (kap. III). Pokud jde o závazky směřující dovnitř státu, článek 2 odst. 1 ukládá smluvním stranám přijmout nezbytná legislativní a jiná opatření, která jim umožní **konfiskovat** nástroje a výnosy trestné činnosti nebo majetek, jehož hodnota odpovídá takovým výnosům. V tomto článku se nijak nespecifikují trestné činy, kterými došlo k výnosům (*predicate offence*), protože byla snaha vést státy k přijetí zákonů, jež by rozšířily konfiskaci na výnosy z co největšího okruhu činů.¹²⁹ Na druhé straně však odst. 2 dovoluje státům formulovat prohlášení (s funkcí výhrady), ve kterém mohou specifikovat pouze ty trestné činy nebo kategorie činů, na něž se bude odst. 1 vztahovat. Podle tvůrců Úmluvy by ovšem státy uplatnivší výhrady měly pravidelně přezkoumávat své zákony a postupně rozšiřovat aplikovatelnost konfiskačních opatření, které by měly být použitelné přinejmenším na závažnou kriminalitu a na činy přinášející veliké zisky.¹³⁰

Dalším ze základních ustanovení je článek 6, který stanoví povinnost **kriminalizovat praní špinavých peněz**. Ve svém odstavci 1 vychází v podstatě z obdobné definice v článku 3 odst. 1(b) Úmluvy OSN (1988), ale neomezuje se jen na výnosy pocházející z obchodu s drogami. Odstavec 2 pak zohledňuje extraterritoriálnost původních trestných činů (nezáleží na tom, zda spadají pod jurisdikci smluvní strany) a různost vnitrostátních úprav (některé, včetně § 251a našeho TrZ, totiž neumožňují postihnout pachatele hlavního trestného činu i za zastírání původu takto získaného majetku). Odstavec 3 konečně předvídá možnou (fakultativní) inkriminaci dalšího jednání nad rámec Úmluvy OSN, včetně nedbalostního praní špinavých peněz, obchodování se zločincem s vědomím, že zaplacené peníze pocházejí z trestné činnosti, napomáhání další trestné činnosti.

Větší část Úmluvy (1990) obsahuje pravidla usnadňující **mezinárodní spolupráci** a pokrývající všechny její fáze od prvotního vyšetřování (čl. 8-10), přes vydání předběžných opatření (čl. 11-12) až po vlastní výkon rozhodnutí o konfiskaci (čl. 13-17). I zde byla Úmluva koncipována se snahou poskytnout efektivní a pružný systém pro co možná nejširší spolupráci států. Proto nestanoví důvody, pro něž **musí** být spolupráce odmítnuta, ale místo toho v článku 18 vyjmenovává důvody, které **může** stát uplatnit pro odmítnutí žádosti jiné smluvní strany. Ochrana bankovního tajemství nepatří mezi takové důvody (odst. 7). I v případech, kdy dožádaná strana hodlá z dovoleného důvodu odmítnout spolupráci, musí zvážit, zda lze žádosti druhé strany za určitých podmínek nebo zčásti vyhovět (článek 20).

128) Ibid., s. 6, § 8

129) Ibid., s. 17; srov. též W.C. Gilmore, op. cit. 125, s.xv

130) Ibid., s. 17, § 27

Úmluva upravuje rovněž předávání soudních dokumentů a uznávání cizích rozhodnutí, jakož i poměrně detailní formální i obsahové náležitosti žádosti a jejího vyřizování. V neposlední řadě je pamatováno i na ochranu zainteresovaných třetích osob, jejichž majetková práva byla údajně předběžnými opatřeními nebo konfiskací neoprávněně dotčena. Článek 5 ukládá státům, aby ve svých právních řádech zajistily i těmto osobám efektivní opravné prostředky, které nemusí jít nad rámec obecné úpravy ve vnitrostátním právu, ale v každém případě musí splňovat minimální standardy zaručené Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (1950).¹³¹

Nezbytnou součástí mezinárodního instrumentu, který jednu smluvní stranu zavazuje k citelným zásahům do práv jednotlivců na žádost druhé strany, je také alespoň rámcová úprava rozdělení nákladů a odpovědnosti za škodu. Podle článku 34 běžné náklady (*ordinary costs*) vyvolané vyhověním žádosti nese dožádaná strana, kdežto v případě mimořádných nákladů povedou obě strany konzultace o způsobech výkonu spolupráce a rozdělení nákladů. Článek 35 odst. 1 v zásadě požaduje, aby smluvní strany v případě odpovědnosti za škody (*liability for damages*), vzniklé jednáním či opomenutím v souvislosti se spoluprací podle Úmluvy, vzájemně konzultovaly, jak mezi sebou rozvrhnout částku na náhradu škody. Jedná se zde o civilní odpovědnost vůči poškozené osobě. Smlouva však nestanoví určitý princip pro její uplatnění (např. vylučná či soustředěná, anebo naopak solidární odpovědnost), nýbrž to ponechává na případném jednání mezi stranami. Mezistátní konzultace však nemohou být důvodem pro odložení výplaty odškodnění na základě soudního rozhodnutí, které je vykonatelné. Povinnost konzultovat druhou smluvní stranu ostatně ani neexistuje, jestliže stát rozhodl odškodnit oběť, protože omyl nebo nesprávný postup je plně k přičtení jeho orgánům.¹³²

(b) Příspěvek Evropské unie

I když boj proti legalizaci výnosů z obchodu s drogami a dalších forem závažné a organizované zločinnosti musí být založen též na represivních (trestněprávních) opatřeních, uznává se významná a pozitivní role prevence. Cesta k mezinárodní harmonizaci vnitrostátních preventivních opatření, byť jen v evropském měřítku, však byla poměrně dlouhá a složitá. Původní iniciativa Rady Evropy byla formulovaná už v Doporučení Výboru ministrů R(80)10 z 27. 6. 1980,¹³³ ale to tehdy nedosáhlo příznivého ohlasu a implementace.¹³⁴

Jako daleko významnější se v praxi ukázalo Prohlášení ke kriminálnímu používání bankovního systému za účelem praní peněz, vydané v r. 1988 Basilejským výborem pro bankovní předpisy a kontrolní postupy.¹³⁵ Jeho smyslem bylo přimět ban-

131) *Ibid.*, s. 19-20, § 31. Jedná se zejména o čl. 6 Evropské úmluvy (1950) a čl. 2 Protokolu č. 7 (1984). K tomu srov. W. C. Gilmore, *op. cit.* 19, s. 149-160; P. Šturma, *Úvod...*, *op. cit.* 108, s. 49-56, 59-60; srov. též ESLP: Zajištění dopravního prostředku celními orgány, které odhalily jeho využívání pro pašování drog, v souladu s ochranou vlastnického práva (*Air Canada v. U.K.*), *Právní rozhledy* 4/1996

132) Explanatory report, *op. cit.* 125, s. 48

133) Measures Against the Transfer and Safekeeping of Funds of Criminal Origin: Recommendation No. R(80)10 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 27 June 1980 and Explanatory Memorandum; text in: W. C. Gilmore, *op. cit.* 126, s. 169

134) *Ibid.*, s. xvi

135) Basle Committee on Banking Regulations and Supervisory Practices, Statement on Prevention of Criminal Use of the Banking System for the Purpose of Money Laundering; text in: W. C. Gilmore, *op. cit.* 126, s. 273

kovní sektor k zaujetí společného postoje proti zneužívání bank k ukrývání a praní prostředků získaných zločineckými aktivitami, zejména pak obchodem s drogami. I když Basilejské Prohlášení principů není smlouvou podle mezinárodního práva veřejného, ale spíše představuje seznam etických principů pro bankovní management, přesto se řada z nich stala závaznými např. cestou mezibankovních dohod nebo vnitrostátně přijatých právních předpisů, které se na ně odvolávají.¹³⁶ Proto mohla Skupina pro finanční úkoly G-7 (*Financial Action Task Force*) ve své zprávě v r. 1990 konstatovat, že praktická opatření k jejich implementaci již byla přijata v mnoha zemích.¹³⁷

Na tuto preventivní linii navázala iniciativa Evropských společenství (dnešní Evropské unie), jež vedla k přijetí Směrnice Rady ES o prevenci využívání finančního systému za účelem praní peněz (z 10. 6. 1991).¹³⁸ Členské státy ES byly povinny přijmout a uvést v platnost do 1. 1. 1993 zákony, předpisy a administrativní opatření k provedení této směrnice (článek 16). Jejím smyslem nebylo nahradit, nýbrž doplnit Úmluvu Rady Evropy (1990). Definice praní špinavých peněz v této směrnici opět vychází z definice obsažené v Úmluvě OSN (1988), ale není omezena na nedovolený obchod s drogami. Vztahuje se na výnosy trestné činnosti, která zahrnuje zločin podle článku 3(1)(a) Úmluvy (1988) a každou jinou trestnou činnost (jako zejm. organizovaný zločin a terorismus), na níž členský stát rozšíří účinky směrnice. Podle článku 2 státy zajistí, že takto vymezené praní peněz bude zakázáno.

Hlavní přínos Směrnice 91/308/EEC spočívá v řadě konkrétních závazků preventivní povahy. Směrnice v první řadě požaduje, aby úvěrové a finanční instituce¹³⁹ identifikovaly své zákazníky při otevírání běžných či vkladových účtů nebo při poskytování bezpečnostních úschovných schránek. Tato povinnost se vztahuje také na obchody s jinými zákazníky, pokud částka přesahuje 15.000 ECU, ať už se provádějí jako jediná operace, nebo jako více operací, které se jeví, že by spolu mohly souviset. (čl. 3 odst. 1-2) Speciální ustanovení se vztahují na určité druhy pojistných transakcí. Nadto „úvěrové a finanční instituce musí provádět takovou identifikaci, i když je rozsah obchodu nižší než stanovená hranice, kdykoliv existuje podezření z praní peněz.“ (čl. 3 odst. 6)¹⁴⁰ Tyto instituce jsou dále povinny uchovávat identifikační údaje o zákazníkovi a doklady o obchodu nejméně po dobu pěti let od ukončení obchodních vztahů s tímto zákazníkem, resp. od uskutečnění obchodu. (článek 4)

Druhou základní povinností úvěrových a finančních institucí je zkoumat se zvláštní pozorností všechny obchody, u nichž se zdá být obzvláště pravděpodobné, že souvisejí s praním špinavých peněz. (článek 5) Třetí základní skupina závazků se týká spolupráce s orgány odpovědnými za potírání legalizace výnosů z trestné činnosti. Úvěrové a finanční instituce musí ze své vlastní iniciativy informovat tyto orgány „o každé skutečnosti, jež by mohla být známkou praní peněz“. Kromě toho musí na žádost poskytnout těmto orgánům veškeré nezbytné informace. (článek 6)¹⁴¹ Použití těchto informací se

136) *Ibid.*, s. xvi

137) *Financial Action Task Force on Money Laundering, Report of 6 February 1990* (op. cit. 126, s. 11)

138) *Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on Prevention of the Use of the Financial System for the Purpose of Money Laundering* (*ibid.*, s. 250)

139) Definované ve směrnici 77/780/EEC, 89/646/EEC a 79/267/EEC

140) *Op. cit.* 137, s. 259

141) *Ibid.*, s. 261

řídí omezenou zásadou speciality, tj. je omezeno jen na boj proti legalizaci výnosů zločinu, pokud členský stát ve svém právu nestanoví širší použití.

Zbytek směrnice obsahuje převážně organizační a procedurální pravidla. Za zmínku stojí mimo jiné též závazek zajistit, aby úvěrové a finanční instituce zavedly vhodné postupy vnitřní kontroly a programy školení k předcházení operacím spojeným s praním špinavých peněz. (článek 11) Důležité ustanovení je obsaženo v článku 9, podle kterého vyzařování informací v dobré víře orgánům odpovědným za boj proti legalizaci výnosů zločinu ze strany ředitele nebo zaměstnance příslušné instituce nebude porušením bankovního tajemství uloženého smlouvou či zákonem. V takovém případě je vyloučena jakákoli forma odpovědnosti (*liability of any kind*) úvěrové či finanční instituce, jejích ředitelů nebo zaměstnanců.¹⁴²

Jestliže Rada ES v r. 1991 mohla použít jako právní bázi pro přijetí citované směrnice pouze článku 57 odst. 2 (umožňujícího úpravu přístupu k podnikání a výkonu tzv. nezávislých činností) a článku 100a Smlouvy EHS (obecné ustanovení o harmonizaci práva),¹⁴³ pak dnes již existují na základě Smlouvy o Evropské unii (Maastricht, 1992) i jiné možnosti. Ty vyplývají z nové úpravy spolupráce v oblastech justice a vnitra (tzv. „třetí pilíř“ Unie). Podle článku K.1 Smlouvy o Unii budou členské státy považovat za otázky společného zájmu mimo jiné i boj proti zneužívání drog a policejní spolupráci v prevenci a boji proti terorismu, nedovolenému obchodu s drogami a jiným závažným formám mezinárodní zločinnosti.¹⁴⁴ V této oblasti se budou státy informovat a konzultovat mezi sebou v rámci Rady s cílem koordinovat své akce. Rada může na základě jednomyslnosti (a) zaujmout společné pozice, (b) rozhodnout o společných akcích, pokud cílů Unie lze dosáhnout lépe společnou akcí než členskými státy izolovaně, jakož i (c) navrhopvat smlouvy, které doporučí státům k přijetí (čl. K.3). Je třeba ovšem objektivně konstatovat, že v oblasti justice a vnitra nedošlo k přenesení kompetencí na orgány ES, takže zůstává v rovině mezivládní spolupráce a nevztahuje se na ni kontrola ze strany Soudního dvora ES (pokud tak nestanoví speciální úmluva).¹⁴⁵

(c) Význam instrumentů Rady Evropy a Evropské unie pro ČR

I když je Česká republika již několik let členem Rady Evropy a zemí přidruženou k Evropské unii, teprve nedávno (18. 12. 1995) podepsala Úmluvu o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu (1990). Česká republika sice byla již před delším časem kontaktována ohledně otázky přístupu k této Úmluvě a na expertní úrovni bylo provedeno porovnání jejích požadavků s vnitrostátní právní úpravu,¹⁴⁶ ale skutečné kroky vedoucí k našemu přístupu byly podniknuty teprve v létě 1995.

Třebaže v oblasti represivní již platný § 251a TrZ umožňuje postih úmyslného zastření původu věci získané trestnou činností, bude třeba znovu posoudit, zda jde o zcela postačující úpravu. Možná by bylo vhodné postihnout i nedbalostní praní špinavých peněz, kde pachatel vzhledem ke svému postavení měl a mohl vědět, že může jít o vý-

142) Ibid., s. 262

143) Text viz *Smlouva o Evropské unii. Smlouva o založení Evropského společenství*, Victoria Publ., Praha, 1994, s. 64-65, 84-85; srov. též V. Týč - D. Jílek, *Základy práva Evropských společenství*, MU/Doplňěk, Brno, 1993, s. 163-165

144) Viz *Smlouva o Evropské unii...*, op. cit. 143, s. 22-23

145) Srov. P. Šturma, *Co přinese Smlouva o Unii pro Evropské společenství?*, *Právník* 10/1992, s. 908-909

146) Srov. E. Slavík, *Stav přípravy právní úpravy praní špinavých peněz*, *EMP* 2/1995, s. 31

nosy ze zločinu. Zajímavá se jeví i otázka možného použití zákona č. 58/1969 Sb. na případnou odpovědnost státu za škody způsobené plněním povinností podle Úmluvy a zákona č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosu z trestné činnosti. Nepůjde totiž o protiprávní rozhodnutí ani nesprávný postup tam, kde státní orgány v dobré víře podniknou adekvátní opatření, ale podezření z legalizace výnosů se nakonec nepotvrdí.

Pokud jde o Směrnici Rady ES 91/308/EEC, Česká republika dosud není vázána komunitárním právem jako celkem, tedy ani směrnici jakožto **formálním pramenem** sekundárního práva ES. To však neznamená, že může zůstat lhostejná k obsahu zmíněné směrnice. Podle článku 86 Evropské dohody o přidružení mezi ČR na straně jedné a ES a jejich členskými státy na straně druhé (1993) totiž také ČR souhlasila s nutností vyvíjet veškeré úsilí a spolupráci za účelem předcházet používání své „finanční soustavy k praní příjmů z trestné činnosti všeobecně a deliktů spojených s narkotiky zvláště“. Obsah této spolupráce zahrnuje v souladu s odst. 2 administrativní a technickou pomoc „s cílem vytvářet vhodné normy proti praní peněz shodné s těmi, které byly přijaty Společenstvím a jinými mezinárodními fóry v této oblasti ...“¹⁴⁷

Je sice možné konstatovat, že ČR zahájila ještě před vstupem asociační dohody v platnost (1.2.1995) kroky k harmonizaci práva ČR s právem ES (včetně problematiky praní peněz),¹⁴⁸ ale tento fakt může být jen stěží nějakým důvodem k uspokojení. Článku 86 nynější dohody o přidružení ČR totiž obsahově korespondoval článek 85 asociační dohody ČSFR s ES z r. 1991. Je spíše s podivem, že i když byl již v r. 1994 předložen vládě ČR návrh zásad zákona proti legalizaci výnosu z trestné činnosti, zpracovaný v návaznosti na Směrnici Rady ES č. 91/308/EEC, k přijetí tohoto zákona došlo teprve v roce 1996. Stojí v této souvislosti za zmínku, že obdobný zákon Národnej rady SR č. 294/1994 Z.z., o boji proti legalizácii príjmov z najzávažnejších, najmä organizovaných foriem trestnej činnosti a o zmenách niektorých ďalších zákonov, byl přijat již 19. 8. 1994. Rovněž novela č. 248/1994 Z.z. nahradila ve SR § 251a TrZ (skutková podstata podílnictví přijatá už za federace) novou skutkovou podstatou legalizace příjmů z trestné činnosti.¹⁴⁹ Toto řešení lépe odpovídá požadavkům Úmluvy Rady Evropy (1990) i Směrnice č. 91/308/EEC.

Zdá se být proto opodstatněná domněnka, že nedostatek politické vůle k energičtějším krokům do značné míry přispěl k oddálení přístupu ČR k Úmluvě (1990) i přijetí zákona, který by harmonizoval naše právo s právem ES v oblasti praní špinavých peněz. Bylo by však dobré si uvědomit, že pro vstup do Evropské unie bude nezbytné přijmout celé *acquis communautaire*. Lze též připomenout, jaký význam přikládají státy Evropské unie boji proti obchodu s drogami a dalším formám organizovaného zločinu, jakož i proti legalizaci výnosů z těchto činností. Podmínky integrace ČR do evropských ekonomických a politických struktur by však neměly být jediným či hlavním důvodem pro vytváření vhodnějších legislativních podmínek pro boj proti praní špinavých peněz.

I když čistě vnitřní potřeba takových opatření dozrála již před delší dobou (2 až 3 roky), je třeba ocenit, že český zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti vychází z požadavků Úmluvy (1990) i Směrnice č. 91/308/EEC.

147) Viz Sdělení MZV č. 7/1995 Sb.

148) Srov. E. Slavík, op. cit. 146, s. 30

149) Srov. L. Liščák, Právne prostriedky proti praniu peňazí v Slovenskej republike, *Kriminalistika* 1/1995,

Dnes už nedokáže zabránit, ale může alespoň ztížit pronikání organizovaného zločinu (zahrnujícího též nelegální obchod s drogami) do ekonomiky se všemi negativními důsledky, které to má či dlouhodobě může mít nejen pro finanční, ale i politický systém v této zemi. Lze samozřejmě vznášet drobné připomínky k textu zákona, např. že byla přijata měkčí varianta (prakticky jen povinnost identifikační a oznamovací) na straně jedné, nebo že zákon přidává další pravomoci Ministerstvu financí, které postupuje podle zákona ČNR č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, na straně druhé. Celkově však představuje přijetí zákona pozitivní krok, přičemž pro podrobnější hodnocení bude třeba vyčkat na poznatky z jeho aplikace.

3.3. MEZINÁRODNÍ SPOLUPRÁCE PŘI POTLAČOVÁNÍ NEDOVOLENÉHO OBCHODU S DROGAMI NA MOŘI

Třebaže hlavním současným trendem zdokonalování mezinárodní úpravy potlačování nedovoleného obchodu s drogami je řešení této problematiky v širším kontextu boje proti organizovanému zločinu, stále zůstávají oblasti, které si naléhavě vyžadují přijetí speciálních instrumentů. Jednou z nejdůležitějších je mezinárodní spolupráce při potlačování nedovoleného obchodu s drogami na moři. Vzhledem k tomu, že přeprava podstatné části drog určených pro nelegální obchod probíhá zcela nebo zčásti po moři, tedy v též prostorech, kde platí zákaz uplatnění suverenity kteréhokoli státu a zvláštní režim pro výkon kompetencí (výsosti) států, vznikají zde určité překážky bránící účinnému boji s pašeráky drog. Jedná se o politicky citlivou a právně komplikovanou problematiku, ve které se stýkají aspekty mezinárodního trestního práva, mezinárodního mořského práva a odpovědnosti států.

(a) Článek 17 Úmluvy OSN (1988)

Základním mezinárodním instrumentem, který reagoval na potřebu právní regulace, je Úmluva OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami (1988). Na základě jejího článku 17 odst. 1,

„Smluvní strany budou v souladu s mezinárodním mořským právem spolupracovat v nejširší možné míře s cílem potlačení nedovoleného obchodu na moři.“

Podle odst. 2 je smluvní strana, která se na základě **rozumných důvodů** domnívá, že „loď plující pod její vlajkou nebo loď, která nevztýčila vlajku nebo své znaky registrace, je používána pro nedovolený obchod“, oprávněna požádat o pomoc při potlačování jejího zneužívání k tomuto účelu ostatní smluvní strany, které ji musí v mezích svých možností poskytnout.

Druhý základní typ spolupráce představuje situace, kdy

„Smluvní strana, která má rozumné důvody se domnívat, že loď, která využívá svobody plavby v souladu s mezinárodním právem a pluje pod vlajkou nebo vztýčuje znaky registrace jiné smluvní strany, se účastní na nedovoleném obchodu, může o tom vyrozumět stát vlajky a vyžádat si potvrzení o registraci a v případě, že jej získá, může požádat stát vlajky o povolení přijmout ve vztahu k lodi příslušná opatření“.

Stát vlajky pak může v souladu s výše citovaným odst. 3 a jinými platnými smlouvami nebo dohodami, popř. s určitými omezujícími podmínkami (odst. 6), dožadující

címu státu povolit mimo jiné (a) vstoupit na loď, (b) provést její prohlídku, a (c) přijmout příslušná opatření ve vztahu k této lodi, osobám a nákladu na palubě, jestliže se prokáže účast na nedovoleném obchodu. (odst. 4)

(b) Pravidla mezinárodního mořského práva

Článek 17 Úmluvy (1988) tak poněkud rozšiřuje možnosti, které poskytují pravidla mezinárodního mořského práva. Článek 108 Úmluvy OSN o mořském právu (1982) ukládá (v odst. 1) všem státům **povinnost spolupracovat při potlačování nedovoleného obchodu s omamnými a psychotropními látkami**, do něhož jsou zapojeny v rozporu s mezinárodními úmluvami lodě na volném moři.¹⁵⁰ Odstavec 2 téhož článku pak v podstatě koresponduje s článkem 17 odst. 2, avšak s tím rozdílem, že stát vlajky může žádat o spolupráci jen při podezření vůči lodi plující pod jeho vlajkou (nikoliv lodi bez příslušnosti, kterážto problematika je v obecnosti řešena v čl. 110 odst. 1(d)) a že dožádaný stát nemá korelativní povinnost tuto pomoc v mezích svých možností poskytnout.

Celkově lze konstatovat, že pravidla mezinárodního mořského práva poskytují horší podmínky pro potlačování nedovoleného obchodu s drogami v porovnání s některými jinými mezinárodně protiprávními činnostmi, zejména pokud jde o možnost vstupu na loď a prohlídky lodi. Podle dávno stabilizovaných obyčejových norem mezinárodního práva, kodifikovaných v článku 22 Úmluvy o volném moři (1958),¹⁵¹

„1. S výjimkou případů, kdy zásahy jsou oprávněny smlouvou, nemůže válečná loď, která potká na volném moři cizí obchodní loď, provádět zjišťování totožnosti této lodi, ledaže by tu bylo důvodné podezření, že:

- a) zmíněná loď provozuje pirátství;*
- b) loď provozuje obchod s otroky;*
- c) loď plující pod cizí vlajkou nebo odmítající vztyčit svou vlajku má ve skutečnosti tutéž státní příslušnost jako válečná loď.“*

Článek 110 Úmluvy o mořském právu (1982) obsahuje v podstatě shodnou úpravu zásahů, ale rozšířenou o dva další důvody ospravedlňující vstup na cizí loď na volném moři, a to v případě nepovoleného vysílání (odst. 1(c)) a lodi bez příslušnosti (odst. 1(d)).¹⁵² Mezi těmito důvody však chybí podezření z obchodu s drogami.

Článek 17 Úmluvy (1988) se pokusil dát solidnější bázi pro praktickou mezinárodní spolupráci, ale přesto přešel některé otázky mlčením. Tak například se spokojil s obecným odkazem na mezinárodní mořské právo, a nezabývá se právy a povinnostmi států v různých mořských oblastech, jejichž právní režim se zásadně liší.

V **pobřežních vodách** mají lodě všech států právo pokojného průjezdu. V souladu s čl. 19 Úmluvy o pobřežních vodách a pásmu souvislém (1958)¹⁵³ a čl. 27 Úmluvy

150) Text viz M. Potočný – M. Beránek, *Vybrané dokumenty ke studiu mezinárodního práva veřejného III.*, UK, Praha, 1989, s. 64

151) Text viz M. Potočný – M. Beránek, *Vybrané dokumenty ke studiu mezinárodního práva veřejného II.*, UK, Praha, 1987, s. 22

152) Op. cit. 150, s. 65. Podle některých autorů mají nesporně obyčejovou povahu jen kompetence států vůči pirátské lodi, kdežto ostatní zásahy na volném moři – s výjimkou přiblížení se za účelem zjištění vlajky – jsou umožněny na základě smlouvy (I. Brownlie, op. cit. 1, s. 242-243); jiní autoři takové rozlišení neprovádějí (J. Combacau – S. Sur, op. cit. 26, s. 458-459). Prakticky nevhodnější a nejpřesnější se jeví rozlišování podle věcného rozsahu kompetencí (Nguyen Quoc D. – P. Daillier – A. Pellet, *Droit international public*, 3e édition, L.G.D.J., Paris, 1987, s. 1010-1011)

153) Op. cit. 151, s. 10

(1982)¹⁵⁴ tam může pobřežní stát vykonávat svou trestní jurisdikci nad cizími loděmi „za účelem zatčení nějaké osoby nebo vyšetřování v souvislosti se zločinem spáchaným na palubě lodi v době jejího průjezdu“ pouze v několika výslovně stanovených případech, mezi jinými i tehdy, „jestliže je nezbytné zabránit nedovolenému obchodu s omamnými (nebo psychotropními) látkami“ (odst. 1(d) – psychotropní látky až v Úmluvě z r. 1982).

V **pásmu souvislém** čl. 24 Úmluvy (1958)¹⁵⁵ a čl. 33 Úmluvy (1982)¹⁵⁶ dovoluje pobřežnímu státu provádět kontrolu nezbytnou k tomu, aby „bylo zabráněno porušování jeho celních, fiskálních, imigračních nebo zdravotních předpisů na jeho území nebo v pobřežních vodách“ (odst.1(a)), nebo byla stíhána porušení těchto předpisů spáchaná na jeho území nebo v pobřežních vodách. Praxe ukazuje, že některé státy, které vyhlásily pásmo souvislé, považují nedovolený obchod s drogami za porušení svých celních a fiskálních předpisů, přičemž výkon těchto kompetencí nevyvolal žádné protesty ze strany jiných států.¹⁵⁷

Ve **výlučné ekonomické zóně**, jejíž režim upravuje Část V Úmluvy (1982), mají pobřežní státy suverénní práva nad přírodním zdroji zóny a jurisdikci ve vztahu k zřizování a užívání umělých ostrovů, instalací a staveb, vědeckému výzkumu a ochraně a uchování mořského prostředí, popř. i jiná v Úmluvě výslovně stanovená práva a povinnosti. (čl. 56)¹⁵⁸ Jinak se v této zóně uplatní režim volného moře. Je zřejmé, že specifický režim výlučné ekonomické zóny nedovoluje pobřežnímu státu výkon kontrolních či donucovacích opatření proti nedovolenému obchodu s drogami.

Na **volném moři**, kde žádný stát nemá právo podrobovat kteroukoliv jeho část své svrchovanosti, platí několik svobod, z nichž se na prvním místě uvádí svoboda plavby (čl. 2 Úmluvy z r. 1958,¹⁵⁹ čl. 87 Úmluvy z r. 1982).¹⁶⁰ Proti lodím využívaným pro nedovolený obchod s drogami může zasahovat jen stát vlajky, pokud se nejedná o výše analyzované případy spolupráce podle čl. 108 Úmluvy (1982) a čl. 17 Úmluvy (1988), anebo aplikaci zvláštních smluv. Jedinou výjimku na základě obecného mezinárodního práva představuje právo pobřežního státu na **pronásledování** (*hot pursuit*) cizí loď, pokud se jeho orgány důvodně domnívají, že loď porušila zákony a nařízení tohoto státu. Takové pronásledování musí začít, když je cizí loď nebo jeden z jejích členů uvnitř vnitrozemských vod, v pobřežních vodách nebo v pásmu souvislém pronásledujícího státu.¹⁶¹

Článek 17 Úmluvy (1988), který tak zůstává hlavní právní oporou pro zásahy proti nedovolenému obchodu na volném moři, ovšem zdaleka neposkytuje dostatečně

154) Op. cit. 150, s. 31

155) Op. cit. 151, s. 11-12

156) Op. cit. 150, s. 33

157) Viz doc. UNDCP/1994/MAR.WP.2 (20.9.1994), s. 4. Podle některých starších názorů však stát nevykonává v pásmu souvislém svou jurisdikci, nýbrž jen kontrolu; viz Sir Gerald Fitzmaurice, *Some Results of the Geneva Conference on the Law of the Sea, ICLQ*, Vol. 8, 1959, s. 113; srov. též I. Brownlie, op. cit. 1, s. 205-206

158) Op. cit. 150, s. 43. Srov. též M. Potočný, *Výlučná ekonomická zóna, Právník* 1/1989, s. 56-60

159) Op. cit. 151, s. 18

160) Op. cit. 150, s. 58

161) Čl. 23 Úmluvy z r. 1958 (op. cit. 151, s. 22-23), čl. 111 Úmluvy z r. 1982 (op. cit. 150, s. 65-66); srov. též I. Brownlie, op. cit. 1, s. 245-248

přesnou a efektivní úpravu pro praktickou spolupráci států v této oblasti. Proto je nanejvýš žádoucí, jak ostatně předvídá i čl. 17 odst. 9, uzavření „dvoustranných nebo regionálních smluv nebo ujednání s cílem provádět ustanovení tohoto článku nebo zvýšit jejich účinnost“. V poslední době byly takové kroky na úrovni regionální (Rada Evropy) i univerzální (OSN) skutečně podniknuty.

(c) *Dohoda Rady Evropy o nedovoleném obchodu na moři*

Dohoda o nedovoleném obchodu na moři, provádějící článek 17 Úmluvy OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami, přijatá Výborem ministrů Rady Evropy a oteřená k podpisu 31. 1. 1995, je – jak napovídá sám její název – odpovědí na otázky ponechané Úmluvou (1988) otevřené.¹⁶² Prvotní podnět k přípravě takové smlouvy vzešel již v r. 1982 ze setkání Stálých korespondentů Skupiny pro spolupráci při potírání zneužívání drog a nedovoleného obchodu s nimi (tzv. *Pompidou Group*). Ta ustavila *ad hoc* skupinu expertů, která pracovala v letech 1983-1986 a 1989-1992 na návrhu regionální dohody (mezi roky 1986 a 1989 byla práce přerušena vzhledem k přípravě a přijetí Úmluvy OSN z r. 1988). V roce 1992 převzal odpovědnost za vypracování návrhu z rozhodnutí Evropského výboru pro problémy zločinu nově zřízený Výbor expertů pro implementaci článku 17 Úmluvy (1988). Konečný text byl předán Výboru ministrů Rady Evropy v létě 1994.¹⁶³

Svým obsahem i formou je Dohoda o nedovoleném obchodu na moři (1995) instrumentem suplementární povahy ve vztahu k obecné Úmluvě OSN (1988). Protože je jejím cílem implementace článku 17 řečené Úmluvy, použitá terminologie i právní řešení obou instrumentů musí být logicky v souladu. Zároveň Dohoda (1995) využívá pro úpravu spolupráce států analogie metod osvědčených v jiných úmluvách Rady Evropy z oblasti mezinárodního trestního práva.¹⁶⁴

Základní pravidla týkající se konkurenční jurisdikce států obsahuje článek 3. Především každá smluvní strana přijme opatření nutná k založení své jurisdikce nad příslušnými trestnými činy (definovanými odkazem na čl. 3 odst. 1 Úmluvy z r. 1988), spáchanými na palubě lodi plující pod její vlajkou, a pro účely aplikace Dohody i nad takovými činy spáchanými na palubě lodi pod vlajkou jiné smluvní strany této Dohody (odst. 1 a 2). Stát vlajky má přitom ovšem přednostní (*preferential*) jurisdikci nad každým takovým činem spáchaným na palubě jeho lodi (odst. 4).

Článek 4 upravuje poskytnutí pomoci na žádost státu vlajky ve vztahu k jeho lodi způsobem, který nejde nad rámec článku 17 odst. 2 Úmluvy (1988). Obdobně je tomu v případě podezření týkajícího se lodi bez státní příslušnosti (čl.5), kdy se strana, která má takové informace, je musí sdělit jiným smluvním stranám, jež se zdají být nejužšími dotčeny, a může je požádat o pomoc. Každá strana Dohody má totiž mít ju-

162) Viz článek 17 odst. 9: „Smluvní strany posoudí možnost uzavření dvoustranných nebo regionálních smluv nebo ujednání s cílem provádět ustanovení tohoto článku nebo zvýšit jejich účinnost.“

163) Viz Agreement on Illicit Traffic by Sea, implementing Article 17 of the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, European Treaty Series No.156; srov. též Explanatory report, Council of Europe, s. 22-23, §§ 1-4

164) *Ibid.*, s. 25-26, 30-31, §§ 11, 21 a 24. Tato Dohoda je otevřena pro členské státy Rady Evropy a na pozvání Výboru ministrů i pro nečlenské státy, které však v obou případech musí být stranami Úmluvy (1988). Mohou to být i vnitrozemské státy jako ČR, protože čl. 3 odst. 6 dává státům bez válečného loďstva možnost uplatnit výhrady k ustanovením týkajícím se států zasahujících na moři.

risdikci ve vztahu k uvedeným trestným činům spáchaným na palubě lodi bez státní příslušnosti (čl. 3 odst. 3).

Hlavní inovační přínos Dohody tkví v situacích, kdy stát zasahuje na volném moři proti podezřelé cizí lodi (se souhlasem státu vlajky). Smluvní strana (zasahující stát), která na základě svých informací má rozumné důvody domnívat se, že loď patřící podle registrace jiné straně (stát vlajky) se podílí či je používána na spáchání trestného činu obchodu s drogami, může požádat stát vlajky o povolení zasáhnout na palubě lodi s cílem ověřit, zda jde o takový čin, a zabránit jeho spáchání. (čl. 6) Při práci na návrhu tohoto instrumentu byly zvažovány tři možné alternativy úpravy povolení zásahu: (a) předem dané povolení zastavit loď a vstoupit na ni, vyplývající ze samotné smlouvy (resp. z její ratifikace), (b) výslovné povolení je sice nezbytné, ale opomenutí odpovědět včas na žádost se považuje za tacítní souhlas, (c) výslovné povolení je vždy nezbytné. Nakonec byla zvolena alternativa (c) s tím, že Dohoda nemusí řešit právní účinky mlčení (opomenutí odpovědět), protože zasahující stát nesmí bez zvláštního souhlasu přistoupit k akci.¹⁶⁵

Stát vlajky musí okamžitě potvrdit přijetí žádosti a rozhodnout o ni ve velmi krátké době, za kterou článek 7 považuje čtyři hodiny. Rychlá odpověď na žádost o povolení vstupu na loď má zásadní význam pro úspěch akce proti pašerákům drog. Pokud totiž rozhodnutí kompetentních orgánů státu vlajky přijde za delší dobu, stačí obvykle posádka podezřelé lodi drogy vyložit, případné stopy zničit, event. uniknout před válečnými plavidly nebo letadly zasahujícího státu do pobřežních vod třetího státu. Z toho důvodu musí každá smluvní strana určit orgán odpovědný za odesílání žádostí o povolení zásahu a odpovědi na ně, jakož i ústřední orgán pro všechny ostatní případy komunikace při provádění Dohody, notifikovat jména a adresy těchto orgánů Generálnímu tajemníkovi Rady Evropy. (čl. 17) Dohoda upravuje podrobně náležitosti žádostí a postupy při jejich vyřizování.

Jakmile zasahující stát obdrží povolení od státu vlajky, přistoupí jeho orgány k akci, při níž mohou zastavit loď, vstoupit na palubu a zajistit účinnou kontrolu nad lodí a osobami na ní. (čl. 9 odst. 1(i)) Často bude nezbytné eskortovat zastavenou loď do vlastního přístavu, popř. do přístavu třetí smluvní strany (čl. 10 odst. 4), pokud nelze na volném moři provést další nezbytná opatření. Může jít o prohlídku lodí, osob a nákladu na palubě, otevření kontejnerů a odběr vzorků, vyžádání si od kterékoliv osoby na palubě informací nebo předložení dokumentů a záznamů o lodi, osobách a předmětech, které se na ní nacházejí. Přitom musí být učiněna podle článku 12 taková opatření, aby nedošlo k ohrožení životů na moři, bezpečnosti lodi a nákladu, ani k poškození obchodních zájmů (např. neúměrným zdržením lodi).

Když na základě takto provedených kroků získá zasahující stát dostatečné důkazy, že došlo k nedovolenému obchodu s drogami, pak může přistoupit k zatčení podezřelých osob nebo zadržení lodi, o čemž musí bezodkladně informovat stát vlajky. Loď nesmí být zadržována déle, než je opravdu nezbytné pro dokončení vyšetřování, a osoby, jež nejsou podezřelé, jakož i předměty, které neslouží jako důkazy, musí být propuštěny. (čl. 10 odst. 1-3)

Dohoda (1995) rovněž řeší možný konflikt jurisdikce ve vztahu k vyšetřování a stíhání nedovoleného obchodu s drogami spáchaného na zadržené lodi. Zasahující stát

165) Ibid., s. 27, § 15

musí poslat zprávu obsahující přehled důkazů o spáchání trestného činu státu vlajky (čl. 13), který může podle čl. 14 uplatnit svou přednostní jurisdikci. Jestliže však stát vlajky do 14 dnů neodpoví, platí presumpce, že se vzdal své jurisdikce. Pro případ, že stát vlajky trvá na výkonu své jurisdikce, článek 15 mu umožňuje vyžádat si na zasahujícím státu předání zatčených osob, lodí, nákladu a důkazů, anebo okamžité propuštění osob či lodí.

(d) Snaby OSN o implementaci článku 17 Úmluvy (1988)

V době, kdy byl v rámci Rady Evropy v podstatě dokončen návrh Dohody o nedovoleném obchodě na moři, začaly orgány OSN s přípravou obdobného instrumentu, avšak s potenciálně univerzálním dosahem. Komise pro omamné látky v rezoluci přijaté na svém 37. zasedání (1994) totiž požádala Výkonného ředitele Programu OSN pro mezinárodní kontrolu drog (UNDCP), aby vytvořil a svolal pracovní skupinu pro námořní spolupráci s mandátem vypracovat soubor zásad a specifických doporučení ke zdokonalení implementace článku 17 Úmluvy OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami (1988).¹⁶⁶

Z mandátu a dosavadních dvou setkání pracovní skupiny není zřejmé, jakou **právní povahu** by měl nakonec mít dokument obsahující zásady k provádění řečeného článku 17. Tato otázka byla zatím ponechána otevřená, aby nekomplikovala i tak dost složitá jednání o **obsahu** pravidel. V úvahu přicházejí pochopitelně rezoluce Komise pro omamné látky či Hospodářské a sociální rady OSN. Pokud však má připravovaný dokument splnit svou očekávanou úlohu, tj. stát se pevnouází pro efektivní mezinárodní spolupráci v boji proti nedovolenému obchodu s drogami na moři, měl by být přijat ve formě právně závazné smlouvy, nejlépe jako dodatkový protokol k Úmluvě (1988).

Z podkladových materiálů¹⁶⁷ a diskuse na zasedáních pracovní skupiny v září 1994 a únoru 1995¹⁶⁸ lze již ovšem identifikovat okruhy problémů ovlivňujících námořní spolupráci a v některých případech i nástin budoucího řešení. Zatím navržená doporučení, která byla na pořadu jednání pracovní skupiny, spadají do čtyř tematických okruhů.

Za první předpoklad pro účinnou spolupráci, kterou lze čelit nedovolenému obchodu na moři, se považuje **rychlá výměna kvalitních informací**. Proto by vlády měly zdokonalit kanály pro přímou komunikaci mezi kompetentními orgány, a tím usnadnit vyřizování žádostí podle článku 17 Úmluvy (1988). Kromě jiného by státy měly usilovat zejména o komputerizaci dat o lodích ve svém rejstříku. Významným přínosem by bylo vytvoření centrální databáze podezřelých lodí, jejichž zařazením na seznam by stát vlajky dal ostatním smluvním stranám předem souhlas ke vstupu na palubu za účelem kontroly podle článku 17. S budováním databází souvisí i potřeba **technické pomoci**, které se týká druhá a nejméně sporná skupina doporučení. Kromě komputerizace dat by se technická pomoc, odborně a organizačně zajišťovaná UNDCP,

166) Res. 9 (XXXVII): Establishment of a working group on maritime cooperation (21. 4. 1994), Commission on Narcotic Drugs, Report on the Thirty-Seventh Session, ECOSOC Official Records, 1994, Suppl. No. 10, s. 71-73

167) UNDCP/1994/MAR.2 (29.8.1994) and Add.1 (19. 9. 1994)

168) UNDCP/1994/MAR.WP.5/Rev.1 (10. 10. 1994), UNDCP/1995/MAR. WP.1 (14. 2. 1995)

soustředila i na přípravu příruček a vytvoření mobilních týmů pro výukové programy k provádění prohlídek lodí na moři.

Podstatně komplikovanější se zdá být dosažení shody ohledně řešení řady právních otázek. První z nich je znovu zdůrazněný požadavek, aby státy zajistily **faktický výkon jurisdikce nad loděmi pod jejich vlajkou** v souladu s články 91, 92 a 94 Úmluvy OSN o mořském právu (1982).¹⁶⁹ Měl by být vytvořen mechanismus podávání zpráv o implementaci článku 17, který by umožnil kontrolu plnění příslušných závazků a vytypování problémů. Státy by rovněž měly zabezpečit výkon jurisdikce nad loděmi bez státní příslušnosti nebo loděmi, které zastírají registraci, používají falešnou registraci, popř. plují pod dvěma vlajkami.

Prohlídky lodí by se měly uskutečňovat podle standardních procedur obsahujících i minimální bezpečnostní záruky, které je třeba vypracovat. Zásahu na volném moři by mělo vždy předcházet (i) potvrzení státu vlajky, že loď jím byla skutečně zaregistrována a oprávněna plout pod jeho vlajkou, a (ii) povolení od státu vlajky k provedení prohlídky lodí. Identifikace lodí má být provedena okamžitě a žádost o povolení prohlídky by se měla vyřídit co nejrychleji, nejlépe do čtyř hodin, jako je tomu podle Dohody Rady Evropy. Diskuse však ukázala, že vzhledem k omezeným technickým možnostem některých vlád a rozdílné geografické situaci se dokument OSN bude muset spokojit s flexibilnějším přístupem.¹⁷⁰ Chybějící odpověď nesmí být v žádném případě považována za tacitní souhlas.

Zdaleka nejsložitější a nejkontroverznější jsou právní problémy odpovědnosti státu vlajky a zasahujícího státu, zejm. pokud jde o náhradu vniklé škody. S touto problematikou také souvisí řešení otázky, kdo ponese vlastní náklady zásahu na moři.

(e) Odpovědnost a náhrada škody způsobené zásahem na moři

Pro úspěšnou spolupráci při odhalování a potírání nedovoleného obchodu s drogami na moři je nutné vyřešit odpovědnost za případnou škodu tak, aby na straně jedné stát vlajky neváhal dát souhlas s prohlídkou své lodí, ale na straně druhé se ani zasahující stát nebál přistoupit k akci. Přitom je zřejmé, že ne vždy se podezření z pašování drog nutně potvrdí. Jde o *mutatis mutandis* stejnou problematiku, jakou zná již dlouho mezinárodní mořské právo v souvislosti s jinými legálními důvody pro prohlídky lodí na volném moři. Podle obsahově shodného odstavce 3 článku 22 Úmluvy o volném moři (1958) a článku 110 Úmluvy OSN o mořském právu (1982)¹⁷¹

„Ukáže-li se, že podezření bylo neodůvodněné a že se zadržaná loď nedopustila žádného činu, který by takové podezření ospravedlňoval, musí být odškodněna za všechny ztráty nebo škody, které utrpěla.“

Podobná ustanovení o náhradě škody obsahuje též článek 106 (odpovědnost za zabavení lodí podezřelé z pirátství bez dostatečného důvodu) a článek 111 odst. 8 (právo na pronásledování), nikoli však článek 108 Úmluvy (1982), který se zabývá nedovole-

169) Draft Recommendation C.1., UNDCP/1995/MAR.WP.1, s. 3; text článků Úmluvy (1982) viz M. Potočný – M. Beránek, op. cit. 150, s. 59-60; srov. též speciální Úmluvu OSN o podmínkách registrace lodí (1986), UN Conference on Conditions for Registration of Ships, UNCTAD, Vol. I, 1986 (TD/RS/CONF/25)

170) UNDCP/1994/MAR.WP.5/Rev.1, s. 5, § 24

171) Op. cit. 151, s. 22; op. cit. 150, s. 65

ným obchodem s omamnými a psychotropními látkami. Je tomu tak proto, že článek 108 nestanovil **právo na zásah na volném moři**.

Ani článek 17 Úmluvy (1988) neobsahuje o odpovědnosti nic víc než pouhé *pactum de negotiando* v odstavci 6.¹⁷² Naproti tomu Dohoda Rady Evropy (1995), která představuje inspirativní vzor i pro připravovaný dokument OSN, upravuje v článcích 25 a 26 jednak hrazení nákladů zásahu na moři, jednak náhradu škody.

Pokud nebylo *inter partes* dohodnuto něco jiného, **náklady** vynaložené na akci nezasahující stát v případě opatření prováděných na povolení, které si sám vyžádal, a stát poskytující pomoc podle čl. 4 (na žádost státu vlajky) nebo čl. 5 (proti lodi bez státní příslušnosti). Stát vlajky pak ponese náklady spojené s návratem lodí a transportem podezřelých osob, pokud se rozhodl uplatnit svou přednostní jurisdikci.

Na druhé straně úprava **náhrady škody** (*Damages*) ve třech odstavcích článku 26 je natolik složitá, že si vyžaduje právní analýzy. I když text článku používá – vedle náhrady škody – bez rozlišení jen výrazu „odpovědnost“ (*liability, responsabilité*), spojuje se zde problematika (1) civilní odpovědnosti (*civil liability*) zasahujícího státu, (2) mezinárodní odpovědnosti státu (*State responsibility*) za protiprávní chování,¹⁷³ a (3) mezinárodní odpovědnosti (*international liability*) za škodlivé následky legálního chování.¹⁷⁴

Odstavec 1 upravuje pouze **civilní odpovědnost** státu, který prováděl zásah na moři na vlastní žádost, které stát vlajky vyhověl (podle čl. 9 a 10), a to za škody utrpěné **fyzickými nebo právníckými osobami** v důsledku nedbalosti nebo jiné formy zavinění (*negligence or some other fault*) přičitatelné zasahujícímu státu. Podle Důvodové zprávy k Dohodě (1995) by se o výkladu „zavinění“ rozhodovalo v souladu s materiálním právem aplikovaným ve sporu vnitrostátními soudy na základě kolizních norem mezinárodního práva soukromého. Pokud by byl zasahující stát žalován před soudy státu vlajky, mohl by však uplatňovat jurisdikční imunitu státu, jelikož opatření proti lodi podezřelé z obchodu s drogami na moři (podle čl. 17 Úmluvy z r. 1988) lze pokládat za *acta jure imperii*.¹⁷⁵

Protože civilní odpovědnost podle odst. 1 pokrývá pouze škody utrpěné osobami, ale nevztahuje se na újm způsobenou samotným státům, článek 26 pak podává v odstavci 2 obecnou úpravu mezinárodní odpovědnosti zasahujícího státu. Tento odstavec se ovšem rozpadá do dvou částí. První z nich ukládá zasahujícímu státu uhradit veškeré škody vzešlé z akce provedené způsobem, ke kterému není oprávněný podle podmínek Dohody. Odkazuje se tím zejména k „rozumným důvodům“ uvedeným v článku 6, jakož i ke každé modalitě akce vyplývající přímo z Dohody, nebo z dodatečných podmínek spojených s povolením. Může se aplikovat také na zneužití pravomocí nebo na neospravedlnitelné zdržení lodí porušující čl. 12 odst. 1(c). Jinými slovy řečeno, jde zde o **odpovědnost za mezinárodně protiprávní chování**.

172) „6. Stát vlajky může v souladu se svými závazky, vyplývajícími z odstavce 1 tohoto článku, omezit svoje povolení podmínkami, které musí být schváleny jím a dožadující smluvní stranou, včetně podmínek, které se týkají odpovědnosti.“

173) Ve smyslu kodifikačního návrhu Komise pro mezinárodní právo „State responsibility for internationally wrongful acts“; k tomu srov. Č. Čepelka, op. cit. 14, s. 9 a n.

174) Ve smyslu návrhu Komise pro mezinárodní právo na téma „International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law“; k tomu srov. P. Šturma, K mezinárodní odpovědnosti za škodlivé následky činností nezakázaných mezinárodním právem, *Právník* 7/1991; K teoretickým problémům „mezinárodního ručení“ v návrhu Komise pro mezinárodní právo, *Právník* 3-4/1992

175) Explanatory report, op. cit. 163, s. 54, §§ 92-93

Druhá část odstavce 2 pokrývá situace, kdy zasahující stát jednal na základě rozumných důvodů, ale nakonec se jeho podezření ohledně nedovoleného obchodu s drogami ukázalo jako neopodstatněné. Jedná se zde o analogii úpravy známé z čl. 22 odst. 3 Úmluvy (1958) a čl. 110 odst. 3 Úmluvy (1982), kdy je stát odpovědný za škodu vzešlou z **dovoleného chování** (*strict liability*). Na rozdíl od odpovědnosti státu za protiprávní chování, upravené sekundárními normami obecného mezinárodního práva, tu stát přebírá **kompensační povinnost** založenou teprve příslušnou smlouvou (*ex contractu*), tedy primárními normami.¹⁷⁶ V Dohodě Rady Evropy je navíc omezující podmínka, že zadržená a prohlížená loď, její provozovatel (rejdař) nebo posádka nespáchali nic, co by ospravedlňovalo podezření. To proto, aby zasahující stát nemusel platit odškodnění jen proto, že se na lodi žádné drogy nenašly, když posádka měla čas nedovolený náklad vyložit. Komentář k článku 26 navíc z textace odst. 2 dovozuje, že kompenzační povinnost se nevztahuje na pouhý zásah do svobody plavby, jestliže přitom nevznikla žádná skutečná škoda.¹⁷⁷

Speciální pravidlo konečně přináší odst. 3 pro odpovědnost za škodu způsobenou při poskytování pomoci státu vlajky na jeho žádost (podle článku 4). Odpovědnost za veškerou škodu nese zásadně dožadující stát, který však může uplatnit regres vůči dožádanému státu, jestliže ke škodě došlo jeho vinou.

Pracovní skupina OSN, která se zabývá přípravou zásad a doporučení k implementaci článku 17 na univerzální úrovni, vzala přirozeně v úvahu existující úpravu v Úmluvě OSN (1982) i v Dohodě Rady Evropy, ale zatím příliš nepokročila při řešení problémů odpovědnosti. V zásadě panuje shoda v tom, že náklady by měl nést zasahující stát a otázku náhrady škody by měly podrobně řešit bilaterální nebo regionální dohody a ujednání. Podle některých názorů si příslušná doporučení vyžadují další rozpracování za využití ustanovení existujících instrumentů mořského práva, tedy ve smyslu odpovědnosti za následky legální prohlídky lodi, když se podezření z nedovoleného obchodu s drogami nepotvrdí. Podle názoru jiných států (zejm. USA) by zasahující stát měl odpovídat jen za škody způsobené v důsledku hrubé nedbalosti nebo úmyslných forem zavinění ze strany jeho orgánů.¹⁷⁸

Ukazuje se, že právě v otázce odpovědnosti bude třeba vyřešit ještě nemálo sporných bodů, než bude možné přijmout i v rámci OSN široce akceptovatelný a zároveň dostatečně účinný instrument pro námořní spolupráci při kontrole drog. Znovu se tak mimo jiné prokázal nezastupitelný význam komplexních (průřezových) institutů obecného mezinárodního práva, jako je odpovědnost,¹⁷⁹ a to i v tak specifické a zdánlivě pouze technické oblasti, kterou představuje kontrola a potlačování nedovoleného obchodu s drogami na volném moři.

176) K rozlišení „primárních“ a „sekundárních“ závazků viz YILC, 1970, Vol. II, s. 179, § 11; srov. též P. Šturma, K teoretickým problémům..., op. cit. 174, s. 351-352

177) Explanatory report, op. cit. 163, s. 54-55, §§ 94-95

178) UNDCP/1995/MAR.2 (27. 1. 1995), s. 11, §§ 89-90

179) Srov. J. Malenovský, op. cit. 1, s. 172 - 173

ZÁVĚR

Téměř celé 20. století (přínejmenším od roku 1909) je svědkem snah o mezinárodněprávní regulaci kontroly drog a spolupráce států v boji proti zneužívání těchto látek a obchodu s nimi. Na jejich počátku byl zájem několika států (zejm. USA a Číny) ochránit obyvatelstvo na svém území před dovozem opiátů, prosazený proti opačným obchodním zájmům tehdy nejvýznamnějších koloniálních mocností. Na druhém konci dnes vidíme vyhlášený zájem mezinárodního společenství na co nejúčinnější spolupráci v boji proti drogám, který si žádný stát nedovolí otevřeně zpochybňovat. To však neznamená, že by drogová situace v současném světě byla snad jednodušší.

Ještě v 1. polovině tohoto století totiž existovaly *de jure*, ale i *de facto* státní monopoly na omamné látky. Proto nejstarší úmluvy obsahovaly jen závazky k omezování jejich výroby a distribuce pro jiné než lékařské účely, jakož i závazky k zavedení evidence drog pro legální (tj. vědecké a medicínské) účely. Státy musely přijmout vnitrostátní předpisy **administrativní** povahy regulující výrobu, obchod a užívání těchto látek, jejichž seznam se postupně rozšiřoval. Smluvně založené mezinárodní kontrolní orgány získávaly od států statistické údaje o výrobě a mezinárodním obchodu drog. Prostřednictvím dovozních certifikátů a vývozních povolení i závazných odhadů legální potřeby, v jejichž rámci mohou státy každý rok vyrobit nebo dovést určené množství kontrolovaných látek, se podařilo snížit legální (tj. kontrolovatelnou) výrobu a spotřebu drog. Tento systém v mírně zdokonalené podobě převzaly po 2. světové válce orgány vzniklé v rámci OSN a na základě Jednotné úmluvy o omamných látkách (1961).

Zásluhou Jednotné úmluvy je, že odstranila dosavadní roztříštěnou mezinárodní úpravu, zavedla kontrolu pěstování některých drogových rostlin a poprvé se začala zabývat také o léčení a rehabilitaci drogově závislých osob. Snaha dosáhnout co možná univerzální úpravy si ovšem vyžádala svou daň v určitých mezerách Jednotné úmluvy, z nichž některé byly zaceleny Úmluvou o psychotropních látkách (1971) a Protokolem o změnách Jednotné úmluvy (1972). Také trestněprávní ustanovení Jednotné úmluvy nedosahovala propracovanosti a závaznosti (zejm. v úpravě extradi-ce) starší Úmluvy k potlačování nedovoleného obchodu s omamnými látkami (1936).

Vzhledem ke své dvojaké podobě bývá mezinárodní úprava kontroly drog traktována zčásti v rámci **mezinárodního práva trestního** a zčásti mimo něj (tj. samostatně).

Nelze však stavět do protikladu administrativní kontrolu a trestní represí, neboť jde o dvě strany jedné mince. Samotná **smluvní harmonizace** trestních norem, které zajišťují inkriminaci nedovoleného nakládání s drogami, závisí na existenci jiných mezinárodních závazků, jež určily režim zacházení s vyjmenovanými látkami, a tím vytyčily hranici mezi „dovolenými“ a „zakázanými“ látkami i legálním a nelegálním pohybem kontrolovaných drog.

Relativní úspěch mezinárodního práva při kontrole a omezování množství drog pro legální využití ovšem přivedl k rozmachu **nedovolenou** výrobu a distribuci drog nacházející se mimo kontrolu států, a to v rukou organizovaného zločinu. Proto se zvýšil důraz na **trestněprávní opatření**. Odpovědí ze strany mezinárodního společenství se stala Úmluva OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami (1988). Ta nejen zdokonalila již dříve existující právní nástroje potlačování nedovoleného obchodu s drogami, ale reagovala i na nové, související formy trestné činnosti, jako je zastírání původu a legalizace výnosů („praní špinavých peněz“). Tím se Úmluva (1988) stala též prvním a modelovým instrumentem proti **organizovanému transnacionálnímu zločinu**. Další vývoj v této oblasti vede přes regionální úpravu Rady Evropy (Úmluva o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu z r. 1990) a doporučující dokumenty Světové ministerské konference v Neapoli (1994).

Důležitou úlohu při kontrole drog hrají **mezinárodní organizace**, především OSN. V jejím rámci došlo vytvořením Programu OSN pro mezinárodní kontrolu drog (UNDCP) ze tří dříve samostatných složek Sekretariátu k pokusu o překonání institucionálního roztržštění kontroly legálního pohybu drog, potlačování nedovoleného obchodu, prevence, atd. Rozhodujícím faktorem ovšem zůstávají státy, které prostřednictvím svých zástupců v Komisi pro omamné látky určují protidrogovou politiku světové organizace. Význam „legislativní“ funkce Komise tkví zejména v přijímání závazných rozhodnutí o změnách seznamů kontrolovaných látek (na základě smluv), ale také rezolucí, tedy doporučení, jež někdy iniciují budoucí smluvní úpravu, jindy jdou nad rámec právních závazků. I když v rámci Komise i dalších orgánů OSN byla rozhodně odmítnuta legalizace drog, prosadil se postupně vyvážený, komplexní přístup, který vedle kontroly a represe působí i na články na začátku a konci drogového řetězu, aby se snížila nelegální nabídka i poptávka.

Není to jediný příklad, kde vývoj materiálních pramenů prokázal meze regulativní schopnosti a zejména efektivitu formálních pramenů mezinárodního práva kontroly drog. Nejde jen o programy alternativního zemědělského rozvoje (náhrada drogových kultur), prevence užívání drog, léčení a sociální reintegrace narkomanů, které závisí na omezených finančních prostředcích poskytovaných státy přímo či prostřednictvím OSN. Kontrola drog se stala jednou z oblastí konfliktu bohatého Severu a chudého Jihu. Vyspělé státy prosazují tvrdší opatření proti pěstitelům přírodních drog než proti svému farmaceutickému průmyslu vyrábějícímu psychotropní látky, jejichž mezinárodní kontrola je méně přísná. Přesto některé ani Úmluvu (1971) dosud neratifikovaly.

Problémy je zatížen i jinak nadějný rozvoj mezinárodního práva v současnosti. Na jedné straně zřejmě již neodpovídá změněným materiálním pramenům, aby potlačo-

vání nedovoleného obchodu s drogami, který díky síle organizovaného zločinu není už jen zdravotním, ale ekonomickým, sociálním a někde i bezpečnostním problémem, zůstalo na úrovni instrumentů mezinárodního trestního práva z poloviny tohoto století (vedle postihu pornografie či poškozování podmořského kabelu). Na straně druhé přesahování nejzávažnějších aspektů obchodu s drogami do roviny **zločinu podle mezinárodního práva** se sice ještě nepodařilo kodifikovat v Úmluvě OSN (1988), ale znovu se objevilo v návrhu Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva. Tento návrh však provázají značné koncepční rozpory, takže jeho přijetí se zdá být v dohledné době značně nejisté. Lepší šance má jiný recentní návrh Komise pro mezinárodní právo, a to Statut Mezinárodního trestního soudu, bude-li tento orgán zřízen i s jurisdikcí nad činy inkriminovanými Úmluvou (1988). Státy však dosud v oblasti kontroly drog preferují princip teritoriality, popř. personality či vlajky, ale velmi zdrženlivě přijímají univerzální jurisdikci. To prokazují i současné překážky mezinárodní spolupráce při potírání nedovoleného obchodu na volném moři. Zde obtíže multilaterálních negociací připomínají spor mezi stoupenci zákazu drog a svobody námořního obchodu z počátku století. Státy se nechtějí vzdávat svých kompetencí ve prospěch jiných států či mezinárodních orgánů. Pouze slovní přihlášení se k boji proti drogám nemůže však přinést praktické výsledky, dokud národní politické a ekonomické zájmy států stojí výše než potřeba mezinárodní spolupráce.

SEZNAM LITERATURY

- 1) ALBRECHT, H.-J., VAN KALMTHOUT, A.: *Drug Policies in Western Europe*, Max-Planck-Institut, Freiburg, 1989
- 2) BARBERIS, J. A.: Le concept de „traité international“ et ses limites, *AFDI*, 1984
- 3) BASSIOUNI, M. CH. (ed.): *International Criminal Law*, Vol.I, 1985, Vol. II, 1986, Vol. III, 1986, Transnational Publ., Inc., Dobbs Ferry, New York
- 4) BAXTER, R. R.: International Law in „Her Infinite Variety“, *ICLQ*, vol. 29, 1980, Part 4
- 5) BETTATI, M.: Le contrôle international des stupéfiants, *Rev. Gén. Dr. Int. Public*, t. 78, 1974, No. 1
- 6) BLAKESLEY, CH. L.: *Terrorism, Drugs, International Law, and the Protection of Human Liberty*, Transnational Publishers, Inc., Ardsley-on-Hudson, New York, 1992
- 7) BROWNLIE, I.: *Principles of Public International Law*, 4th ed., Clarendon Press, Oxford, 1990
- 8) CABALLERO, F.: *Droit de la drogue*, Précis Dalloz, Paris, 1989
- 9) CABALLERO, F.: Drogue et développement: vers un nouvel ordre international ?, *Le Trimestre du monde*, No.10, II/1990
- 10) COHEN-JONATHAN, G.: Les réserves à la Convention européenne des Droits de l'Homme, *RGDIP*, No. 2, 1989
- 11) COMBACAU J., SUR, S.: *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 1993
- 12) *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs (1961)*, United Nations, New York, 1973
- 13) *Commentary on the Convention on Psychotropic Substances (1971)*, United Nations, New York, 1976
- 14) *Commentary on the Protocol amending the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, United Nations, New York, 1976
- 15) *Commission on Narcotic Drugs. What it is. What it does*, UNDCP, 1994
- 16) *Compilation of Resolutions, Decisions and Recommendations of the United Nations Drug Control Organs*
- 17) CRAWFORD, J.: The ILC's Draft Statute for an International Criminal Tribunal, *AJIL*, 1994, Vol. 88
- 18) CRAWFORD, J.: The ILC Adopts a Statute for an International Criminal Court, *AJIL*, 1995, Vol. 89
- 19) ČEPELKA, Č.: *Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain*, AUC Iuridica, Monographia III, Praha, 1965
- 20) ČEPELKA, Č.: Mezinárodněprávní ochrana lidských práv, *AUC Iuridica* 5/1990
- 21) ČEPELKA, Č.: *Odpovědnost států. Návrh článků 1 až 35 kodifikační úmluvy (s komentářem)*, UK, Praha, 1985
- 22) ČEPELKA, Č.: *Právo mezinárodních smluv. Vídeňská úmluva o smluvním právu (1969) – s komentářem*, UK, Praha, 1986
- 23) ČEPELKA, Č., DAVID, V.: *Úvod do teorie mezinárodního práva*, AUB Iuridica, No. 53, Brno, 1983
- 24) DAVID, E.: La portée juridique des actes institutionnels, *Thesaurus Acroasium*, vol. 19, Thessaloniki, 1992
- 25) DAVID, V.: *Mezinárodní zločiny a jejich právní následky*, AUB Iuridica, No. 72, Brno, 1988

- 26) DAVID, V.: *Odpovědnost státu za mezinárodně protiprávní chování*, AUB Iuridica, No. 33, 1980
- 27) DAVID, V.: MALENOVSKÝ, J.: *Mezinárodně právní aspekty potlačování mezinárodního terorismu*, AUB Iuridica No.46, Brno, 1983
- 28) DE LEON, G.: Some Problems with the Anti-Prohibitionist Position on Legalization of Drugs, *Journal of Addictive Diseases*, vol. 13(2), 1994
- 29) DUPUY, P.-M.: *Droit international public*, Précis Dalloz, Paris, 1992
- 30) DUPUY, R.-J.: *Droit déclaratoire et droit programatoire: de la coutume sauvage à la soft law*, in: *L'élaboration du droit international public*, Paris, 1975
- 31) *Declaration of the International Conference on Drug Abuse and Illicit Trafficking and Comprehensive Multi-disciplinary Outline of Future Activities in Drug Abuse Control*, United Nations, Vienna, 1988
- 32) EVANS, R., L. BERENT, I.M. (eds.): *Drug Legalization. For and Against*, Open Court, La Salle (ILL.), 1992
- 33) Explanatory report on the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, Council of Europe, Strasbourg, 1991
- 34) FRIEDMAN, M.: An Open Letter to Bill Bennett, *Wall Street Journal*, Sept. 7th, 1989, in: *Drug Legalization. For and Against*, Open Court, La Salle (ILL.), 1992
- 35) GILMORE, W. C.: *Dirty Money. The evolution of money laundering counter-measures*, Council of Europe Press, Strasbourg, 1995
- 36) GILMORE, W. C.: *International Efforts to Combat Money Laundering*, Cambridge International Documents Series, Vol. 4, Grotius Publications Ltd., Cambridge, 1992
- 37) GILMORE, W. C.: Money Laundering: The International Aspect, in: *Money Laundering*, Hume Papers on Public Policy, Vol. 1, No.2, Edinburgh University Press, 1993
- 38) GLASER, S.: *Droit international pénal conventionnel*, Bruylant, Bruxelles, 1970
- 39) GRIFFITH, I. L.: From Cold War geopolitics to post-Cold War geonarcotics, *Int 'l Journal*, vol. XLIX, Winter 1993-4
- 40) *Illicit Narcotics Cultivation and Processing: The Ignored Environmental Drama*, UNDCP, Vienna, 1992
- 41) JACQUÉ, J.-P.: *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, L.G.D.J., Paris, 1972
- 42) KELSEN, H.: *Théorie du droit international public*, RCADI, 1953-III, vol. 84
- 43) KELSEN, H.: *Théorie pure du droit* (trad. par Ch. Eisenmann), Dalloz, Paris, 1962
- 44) KRISHNAMOORTHY, E. S.: Comparative analysis of the Permanent Central Opium Board and Drug Supervisory Body and their functions, on the one hand, and of the future International Narcotics Control Board and its functions, on the other, *Bulletin on Narcotics*, vol. XIV, 1962, No.3
- 45) *Legalizace drog ano či ne?* (Sborník referátů ze semináře, který se uskutečnil 24.10.1991), Institut pro kriminologii a sociální prevenci, Praha, 1992
- 46) LEROY, B.: The Community of Twelve and the drug demand. Comparative study of legislations and judicial practice, Doc. CEC/LUX/V/E/1/28/91
- 47) LIŠČÁK, L.: Právne prostriedky proti praniu peňazí v Slovenskej republike, *Kriminalistika* 1/1995
- 48) LOMBOIS, C.: *Droit pénal international*, 2^e éd., Précis Dalloz, Paris, 1979
- 49) LOWES, P. D.: *The Genesis of International Narcotics Control*, Librairie Droz, Genève, 1966
- 50) MALENOVSKÝ, J.: *Mezinárodní právo veřejné (Obecná část)*, MU/Doplňk, Brno, 1993
- 51) MALENOVSKÝ, J.: *Úvod do systémového pojetí mezinárodního práva*, MU, Brno, 1990
- 52) MC CLEAN, J. D.: *International Judicial Assistance*, Clarendon Press, Oxford, 1992
- 53) MRÁZEK, J.: *K boji s mezinárodní zločinností z hlediska mezinárodního práva*, Academia, Praha, 1979
- 54) NADELMANN, E. A.: The Case for Legalization, in: *Drug Legalization, For and Against*, Open Court, La Salle (ILL.), 1992
- 55) NADELMANN, E. A.: Unlaundering Dirty Money Abroad: US Foreign Policy and Financial Secrecy Jurisdictions, 18 *Inter-American Law Review* (1986)
- 56) NĚMEC, M.: *Organizovaný zločin. Aktuální problémy organizované kriminality a boje proti ní*, Naše vojsko, Praha, 1995

- 57) NETT, A.: Prání špinavých peněz a novela trestního řádu, *Časopis pro právní vědu a praxi* č. 3, 1994
- 58) NGUYEN QUOC D., DAILLIER, P., PELLET, A.: *Droit international public*, 3^e édition, L.G.D.J., Paris, 1987
- 59) OPPETIT, B.: La notion de source du droit et le droit du commerce international, *Archives de philosophie du droit*, t. 27: „Sources“ du droit, Sirey, Paris, 1987
- 60) O'BRIEN, J.C.: The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia, *AJIL*, 1993, Vol. 87
- 61) PELLET, A.: Contre la tyrannie de la ligne droite. Aspects de la formation des normes en droit international de l'économie et du développement, *Thesaurus Acroasium*, vol. 19, Thessaloniki, 1992
- 62) PELLET, A.: Le Tribunal criminel pour l'ex-Yougoslavie, *RGDIP*, 1994, vol. 98
- 63) POTOČNÝ, M.: *Mezinárodní právo veřejné. Zvláštní část*, C. H. Beck, Praha, 1996
- 64) POTOČNÝ, M.; BERÁNEK, M.: *Vybrané dokumenty ke studiu mezinárodního práva veřejného*, UK, Praha, sv. I, 1985, sv. II, 1987, sv. III, 1989
- 65) POTOČNÝ, M.: Výlučná ekonomická zóna, *Právník* 1/1989
- 66) Report of the World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime, doc. A/49/748
- 67) REUTER, P.: Les obligations des Etats en vertu de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, *Bulletin des stupéfiants*, vol. XX, 1968, No.4
- 68) SALMON, J. J. A.: Le fait dans l'application du droit international, *RCADI*, t. 175, 1982-II
- 69) SCHACHTER, O.: The Twilight Existence of Non-Binding Agreements, *AJIL*, vol. 71, 1977, No.3
- 70) SKUBISZEWSKI, K.: Law-making by International Organizations, *Thesaurus Acroasium*, vol. 19, Thessaloniki, 1992
- 71) SLAVÍK, E.: Stav přípravy právní úpravy prání špinavých peněz, *EMP* 2/1995
- 72) *Smlouva o Evropské unii. Smlouva o založení Evropského společenství*, Victoria Publ., Praha, 1994
- 73) SPINEDI, M.: *Les crimes internationaux de l'Etat dans les travaux de codification de la responsabilité des Etats entrepris par les Nations Unies*, EUI Working Paper No.88, Badia Fiesolana, San Domenico di Fiesole, 1984
- 74) STEING, L.: Le système international de contrôle des stupéfiants, évolutions et caractéristiques essentielles, *Bulletin des stupéfiants*, vol. XX, 1968, No.3
- 75) ŠTURMA, P.: Co přinese Smlouva o Unii pro Evropské společenství?, *Právník* 10/1992
- 76) ŠTURMA, P.: K mezinárodní odpovědnosti za škodlivé následky činnosti nezakázaných mezinárodním právem, *Právník* 7/1991
- 77) ŠTURMA, P.: K návrhu Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva, *Právník* 9-10/1989
- 78) ŠTURMA, P.: K teoretickým problémům „mezinárodního ručení“ v návrhu Komise pro mezinárodní právo, *Právník* 3-4/1992
- 79) ŠTURMA, P.: *Úvod do evropského práva ochrany lidských práv*, Karolinum, Praha, 1994
- 80) *The United Nations and Drug Abuse Control*, UNDCP, 1992
- 81) TOMKA, P.: K současnému stavu prac na návrhu Kódexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva v Komisi pro mezinárodní právo, in: *Zvýšení úlohy trestního práva při ochraně míru a mezinárodní bezpečnosti*, AUB Iuridica, No. 84, Brno, 1989
- 82) TREBACH, A. S.: Tough Choices: The Practical Politics of Drug Policy Reform, in: *Drug Legalization, For and Against*, Open Court, La Salle (ILL.), 1992
- 83) TULLY, E. J., BENNETT, M.A.: Pro-Legalization Arguments Reviewed and Rejected, in: *Drug Legalization*, op. cit.
- 84) TÝČ, V., JÍLEK, D.: *Základy práva Evropských společenství*, MU/Doplňk, Brno, 1993
- 85) VAMVOUKOS, A.: *Termination of Treaties in International Law. The Doctrines of Rebus Sic Stantibus and Desuetude*, Clarendon Press, Oxford, 1985
- 86) VAN DIJK, T.: Možné perspektivy přístupu k problematice drog a nizozemská drogová politika, in: *Normativnost a realita práva*, Spisy PF MU, sv. 120, Brno, 1993

- 87) VIGNES, C.H.: La Convention sur les substances psychotropes, *AFDI*, 1971
- 88) VIRALLY, M.: *La pensée juridique*, L.G.D.J., Paris, 1963
- 89) WEIL, P.: Towards Relative Normativity in International Law?, *AJIL*, vol. 77, 1983, +3
- 90) WILSON, J.Q.: Against the Legalization of Drugs, in: *Drug Legalization, For and Against*, Open Court, La Salle (ILL.), 1992

LE CONTRÔLE DES DROGUES ET LA SUPPRESSION DU TRAFIC ILLICITE EN DROIT INTERNATIONAL

par PAVEL ŠTURMA

INTRODUCTION

Le droit international de la drogue était, dès l'origine, essentiellement un droit conventionnel. Les premiers instruments internationaux du contrôle de la drogue datent du début du 20^e siècle, quand le problème de l'abus et du trafic des stupéfiants a atteint un certain degré de gravité et, par conséquent, est devenu l'objet d'intérêt de la communauté internationale. Certes, l'histoire de l'usage des drogues est beaucoup plus ancienne, car elles étaient déjà connues dans l'antiquité. Jusqu'à la moitié du 19^e siècle, toutefois, l'usage des drogues était limité à des petits groupes d'usagers traditionnels et localisés dans les régions de production. Le développement des transports et du commerce internationaux a contribué à la diffusion des drogues.

La reconnaissance du risque que représentent les drogues et la nécessité de leur contrôle international ont été précédées par l'éruption de la drogue dans les relations internationales avec la célèbre "guerre de l'opium". Alors les intérêts commerciaux des Etats européens, dont ceux de l'Angleterre notamment, ont provoqué une augmentation de l'importation de l'opium des Indes en Chine, et se sont affrontés avec les interdictions chinoises de la culture et de l'importation de l'opium. Après la défaite dans les deux guerres de l'opium, la Chine a accepté le commerce international et s'est mise ensuite à produire elle-même de l'opium pour briser le monopole anglais (celui de la Compagnie des Indes). Les conséquences pour la santé publique en Chine furent si graves qu'elles ont attiré l'attention de diverses sociétés philanthropiques et scientifiques en Angleterre, et surtout aux Etats-Unis.

L'intervention des Etats-Unis a été d'une importance primordiale parce que le président Théodore Roosevelt a proposé la tenue de la Conférence diplomatique internationale qui a réuni à Shanghai en 1909 les représentants de treize Etats. Comme ces représentants n'avaient reçu de leurs gouvernements aucun pouvoir pour signer un accord, la Conférence n'a adopté que neuf résolutions.

La Conférence de Shanghai a été une étape vers la conclusion de la première Convention internationale de l'opium, signée à la Conférence de La Haye en 1912, le premier instrument de droit international contrôlant le transport des drogues considérées comme nécessaires à des fins médicales.

Plusieurs conventions ont été élaborées et adoptées au sein de la Société des Nations. Ce fut tout d'abord la Convention internationale sur l'opium (1925) qui a créé le Comité central permanent (par la suite rebaptisé Organe central permanent des stupéfiants) et prévu un système de certificats d'importation et de licences d'exportation des stupéfiants. La Convention, pour limiter la fabrication et réglementer la distribution des stupéfiants (1931), a posé le principe de la limitation des stupéfiants aux besoins médicaux et scientifiques, estimés à partir d'évaluations obligatoires. La Convention (1931) a élargi la portée du contrôle aux substances fabriquées par l'industrie et elle a introduit également la possibilité de sanctions, y compris l'embargo.

La Convention pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles (1936) a prévu pour la première fois des châtiements sévères pour les trafiquants et leur extradition. Juste pour compléter le tableau, il faut aussi mentionner l'Accord relatif à la suppression de la fabrication, du commerce intérieur et de l'usage de l'opium préparé (1925) et l'Accord relatif à la suppression de l'habitude de fumer l'opium (1931).

Après son établissement, l'ONU a assumé les fonctions de l'ancienne Société des Nations en matière de contrôle des drogues. A ces fins, la Commission des stupéfiants a été créée en 1946 en tant que commission technique du Conseil économique et social de l'ONU. Le Protocole de Lake Success (1946) a modifié les

traités relatifs au contrôle des drogues en vigueur dans la mesure où il a transféré à l'ONU les fonctions exercées auparavant par la Société des Nations. Le Protocole de Paris (1948), plaçant sous contrôle international certaines drogues non visées par la Convention (1931), a soumis de nouvelles substances de synthèse à une réglementation internationale. Enfin, le Protocole visant à limiter et à réglementer la culture du pavot ainsi que la production, le commerce international, le commerce de gros et l'emploi de l'opium (1953) a supprimé notamment la surproduction légale de l'opium en limitant le stock de drogues autorisé pour chaque Etat et en autorisant seuls sept pays à produire de l'opium pour l'exportation.

En général, on peut constater que les traités internationaux adoptés et relatifs au contrôle des stupéfiants, surtout avant la Seconde guerre mondiale, mais aussi après la guerre et avant l'adoption de la Convention unique (1961), étaient des instruments partiels qui ne réglementaient que certains aspects du contrôle. De plus, ils ont multiplié les systèmes de contrôle et les institutions respectives. D'un point de vue technique, les traités ont souffert de la rigidité de la portée du contrôle, et ce jusqu'au Protocole (1948) qui a introduit une procédure plus souple de l'amendement des listes de substances sous contrôle.

Le système contemporain des sources du droit de la drogue est fondé sur trois conventions de 1961, 1971 et 1988 et d'autres sources (non-conventionnelles). Ce travail doit refléter le fait que le contrôle international s'exerce dans une double direction: d'une part sur le marché licite (scientifique et médical), c.-à-d. par la méthode civile ou administrative, d'autre part sur le trafic illicite (la méthode d'incrimination).

I. LES SOURCES DU CONTRÔLE INTERNATIONAL DU MARCHÉ LICITE DES DROGUES

Les sources principales du contrôle international sur le marché licite des drogues sont la Convention unique sur les stupéfiants (1961), la Convention sur les substances psychotropes (1971) et le Protocole de 1972 portant modification de la Convention unique. Elles sont toutefois complétées par des actes unilatéraux des Etats et des organes des Nations Unies. Nous allons examiner - d'une manière synthétique - d'abord les actes conventionnels et les normes qu'ils contiennent, et ensuite d'autres actes d'Etats et de l'ONU.

1. Les traités

Les conventions précitées sur le contrôle des drogues peuvent être examinées - comme tout traité international - sous deux aspects différents à distinguer: d'une part comme un acte juridique, découlant de la volonté des parties au traité, et d'autre part comme des normes qui font l'objet et le contenu de l'acte. Cette dualité peut constituer un bon instrument d'analyse. Or, le terme de traité (et d'autant plus le terme générique de "source") désigne d'habitude "un mode de formation du droit et des règles qui en sont issues". Seuls quelques auteurs ont essayé de lever cette ambiguïté. C'est par exemple H. Kelsen qui établit, d'une façon classique, une distinction nette entre l'acte et la norme.

La distinction entre l'acte et la norme étant essentielle, la notion de l'acte elle-même est aussi complexe. En allant plus loin dans l'analyse, on voit deux éléments distincts: le *negotium*, constituant la substance de l'acte (par exemple l'accord de volonté entre les parties contractantes au traité international), et l'*instrumentum*, représentant le document écrit qui recueille la manifestation de volonté. Cette distinction n'est pas sans importance pratique, car il peut y avoir un acte juridique sans instrumentum (accords verbaux ou actes unilatéraux), ou au contraire, plusieurs instruments constituant les éléments d'un même *negotium*.

Par exemple, la Convention unique sur les stupéfiants (1961) et la Convention sur les substances psychotropes (1971) sont presque identiques quant aux articles concernant la prévention de l'abus de ces substances et la répression pénale. Le contrôle de la mise en oeuvre de deux conventions est exercé par les mêmes organes internationaux. Pourtant, la portée d'application de la Convention unique ne pouvait être étendue sur les substances psychotropes tout simplement à cause de la réticence des pays industriels de soumettre le marché licite de ces substances largement fabriquées à des mesures de contrôle aussi strictes que celles du contrôle des stupéfiants.

Les conventions sur le contrôle des drogues, comme tout autre traité, n'ont qu'un effet légal entre sujets de droit, c'est-à-dire entre les Etats parties. Selon la règle générale codifiée par la Convention de Vienne sur le droit des traités(1969), "un traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans son consentement". Il s'agit donc de *res inter alios acta*.

Pendant, l'intérêt des Etats dans un système universel du contrôle des drogues a mené vers l'adoption de l'article 12 par. 2 de la Convention unique qui semble faire une exception du principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*:

"2. En ce qui concerne les pays et territoires auxquels ne s'applique pas la présente Convention, l'Organe invitera les gouvernements intéressés à fournir les évaluations conformément aux dispositions de celle-ci." Certes, la production d'évaluations va dans le sens des intérêts des Etats tiers. Sinon, l'Organe international de contrôle des stupéfiants (OICS) pourrait établir des limites plus élevées de l'importation de stupéfiants. Il résulte de la Convention que les Etats parties ne doivent pas exporter dans le pays concerné une quantité de drogues dépassant ces limites.

Il en va de même avec la présentation des statistiques selon l'article 13 qui ne prévoit pas d'obligation de l'Organe de les demander aux Etats tiers, mais il s'agit de la "compétence implicite". De plus, le paragraphe 2 stipule que

"L'Organe examinera les statistiques afin de déterminer si les Parties ou tous autres Etats se sont conformés aux dispositions de la présente Convention."

L'article 14 de la Convention unique habilite l'Organe, s'il a des raisons objectives de croire que les buts de la présente Convention sont compromis du fait qu'une Partie ou un pays ou territoire manque d'exécuter les dispositions conventionnelles, de demander au gouvernement intéressé d'entrer en consultation et de prendre éventuellement des mesures correctives. En tant que mesure ultime, l'Organe peut recommander aux Parties d'arrêter l'importation de stupéfiants et de substances psychotropes en provenance du pays intéressé, ou leur exportation à destination de ce pays ou territoire. Toutefois, l'OICS n'utilise pas cette compétence selon l'art. 14 par. 2 de la Convention unique et l'art. 19 par. 2 de la Convention de 1971. Il préfère plutôt l'approche souple consistant en consultations avec le gouvernement en cause.

Les provisions des traités concernant les compétences de l'Organe international ne posent pas beaucoup de problèmes au regard du principe *pacta tertiis*; on peut parler d'une analogie à l'article 2 par. 6 de la Charte des Nations Unies. Il en est autrement en ce qui concerne l'obligation des Etats tiers de fournir les évaluations et statistiques, car selon l'article 35 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), l'obligation doit être acceptée expressément par écrit par le tiers.

Aucune des situations examinées ne correspond toutefois à l'exigence d'un accord collatéral sous forme écrite. L'extension par voie coutumière des règles des conventions sur le contrôle des drogues aux Etats tiers est théoriquement possible, mais peu vraisemblable à cause du caractère technique spécifique des obligations en question. Un autre régime se prête à expliquer l'extension de ces obligations aux Etats tiers. La Convention (1931) et le Protocole (1953), ainsi que la Convention unique (1961) et la Convention (1971), qui connaissent de telles extensions, ont été adoptés avant l'entrée en vigueur en 1980 de la Convention de Vienne (1969). Cela veut dire que les Etats tiers pouvaient accepter certaines obligations par leur accord collatéral tacite du fait qu'ils fournissaient les données exigées.

Cette interprétation semble être confirmée par la solution adoptée dans la plus récente Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (1988), dont l'article 21(f) n'est pas en contradiction avec le principe *pacta tertiium*. Selon cet article, la Commission des stupéfiants peut seulement

"appeler l'attention des Etats non Parties sur les décisions et recommandations qu'elle adopte en vertu de la présente Convention, afin qu'ils envisagent de prendre des mesures en conséquence."

Dans ce cas là, il s'agit également de l'effet du double mécanisme institutionnel du contrôle où les organes fonctionnant sur la base de la Charte de l'ONU peuvent adresser leurs recommandations aux Etats Parties aussi bien qu'aux Etats tiers à la convention en question.

(B) *Les réserves aux conventions sur le contrôle des drogues*

La réglementation des réserves dans les conventions sur le contrôle des drogues se rattache au problème plus général de l'admissibilité et de l'effet des réserves à certains types de traités. Ces conventions sont dans bien des aspects différentes d'autres traités qui – multilatéraux par leur forme – contiennent néanmoins des obligations à la structure bilatérale. De tels instruments multilatéraux peuvent être divisés en plusieurs relations bilatérales fondées sur le principe de réciprocité.

Cependant, les conventions sur le contrôle des drogues ne sauraient être assimilées aux conventions de nature humanitaire qui représentent des instruments à la structure intégrale. Ces instruments ne réglementent pas les droits et les obligations réciproques des Etats (*quid pro quo*), mais ils prévoient certains objectifs communs que les Etats s'engagent à poursuivre, à savoir la protection des droits de l'homme. Par contre, les conventions sur le contrôle des drogues ont un caractère mixte parce que les Parties poursuivent à la fois un but commun (la limitation de la production, du trafic et la lutte contre l'abus de drogues) et leurs intérêts nationaux qui ne sont pas forcément identiques, vu leur situation différente au plan économique (pays industriels et pays en voie de développement) et par rapport au mouvement des drogues (pays de production, pays consommateurs ou encore pays de transit).

En conséquence, la possibilité de faire des réserves à ces traités est limitée, mais en aucun cas de manière très restrictive, d'où reflète la solution de compromis. La Convention unique (1961) contient la réglementation la plus détaillée des réserves transitoires (article 49) et d'autres réserves (article 50). Selon l'article 49, une Partie peut se réserver le droit d'autoriser temporairement l'usage de l'opium à des fins quasi médicales ou de l'opium à fumer, la mastication de la feuille de coca, l'usage du cannabis à des fins non médicales et la production, la fabrication et le commerce de ces stupéfiants aux fins mentionnées ci-dessus. Il doit s'agir d'une activité traditionnelle sur le territoire indiqué dans la réserve.

L'article 50 n'autorise que des réserves sur les dispositions énumérées de la Convention unique. Tout Etat qui désire toutefois faire d'autres réserves peut aviser le Secrétaire général de son intention. Selon l'article 50 par. 3,

"A moins qu'à l'expiration de douze mois après la date de la communication de la réserve en question par le Secrétaire général, un tiers des Etats qui ont ratifié la Convention ou y ont adhéré avant la fin de ladite période n'aient élevé des objections contre elle, elle sera considérée comme autorisée, étant entendu toutefois que les Etats qui auront élevé des objections contre cette réserve n'auront pas à assumer à l'égard de l'Etat qui l'a formulée d'obligation juridique découlant de la présente Convention, sur laquelle porte la réserve."

La même disposition sur les réserves se trouve dans l'article 32 de la Convention sur les substances psychotropes (1971).

La Convention de 1988 ne prévoit rien sur les réserves. En revanche, il y a la possibilité d'une déclaration selon l'article 32 par. 4 qui a, en fait, la fonction d'une réserve, car chaque Etat ou organisation régionale d'intégration économique peut déclarer qu'il ne se considère pas lié par les dispositions concernant le règlement des différends par la Cour internationale de Justice. En l'absence de dispositions expresses portant sur la possibilité des réserves, c'est le régime du droit international général (coutumier) qui s'applique.

Ce régime a été repris par la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) qui prévoit dans son article 19 qu'un Etat, au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins:

"a) Que la réserve ne soit interdite par le traité;

b) Que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites; ou

c) Que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas a) et b), la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité."

Le régime de la Convention de Vienne, qui est assez libéral et laisse à chaque Etat le droit d'opérer une qualification unilatérale de ce qui est "incompatible avec l'objet et le but du traité" selon l'article 20 par. 4, s'applique seulement s'il n'y a pas de règle différente dans un traité concret. Il en est ainsi dans le cas de réserves à la Convention de 1988 et, en réalité, plusieurs Etats ont fait des réserves ou des déclarations interprétatives à cette convention.

2. Les actes unilatéraux des Etats

Outre des règles conventionnelles sur le contrôle des drogues par voie du traitement des informations numériques (les évaluations des besoins et des statistiques) et par voie de l'établissement du "régime d'économie dirigée" qui repose notamment sur des limitations quantitatives de la production et un système de licence étatique pour la fabrication et le commerce, ainsi que des autorisations d'importation ou d'exportation, il y a encore des mesures de protection fondées sur l'acte unilatéral.

Il s'agit toujours de mesures asymétriques du point de vue des droits et obligations qui concernent seulement certains Etats parties, d'un côté, et tous les Etats, de l'autre. Ceci reflète le fait que les conditions et les problèmes du contrôle des drogues ne sont pas les mêmes dans des Etats différents. En ce qui concerne les drogues naturelles, l'article 22 par. 1 de la Convention unique (1961) prévoit pour la Partie la possibilité d'interdire la culture, "lorsque la situation dans le pays ou un territoire d'une Partie est telle que l'interdiction de la culture du pavot à opium, du cocaïer ou de la plante de cannabis est, à son avis, la mesure la plus appropriée pour protéger la santé publique, et empêcher que des stupéfiants ne soient détournés vers le trafic illicite".

Dans le cas précité, on pourrait parler plutôt de l'application de la règle conventionnelle que de l'incidence d'un acte unilatéral. De plus, l'interdiction de la culture ne s'applique qu'à l'intérieur de l'Etat et ne change que la situation *de facto*, mais pas la situation juridique pour les autres Etats. Il en est autrement avec la mesure selon l'article 13 de la Convention sur les substances psychotropes (1971). Il s'agit ici de la notification, donc de l'acte unilatéral proprement dit, d'une Partie à toutes les autres Parties qu'elle interdit l'importation dans son pays ou dans l'une de ses régions d'une ou plusieurs substances spécifiées. La nouvelle situation juridique n'est pas créée en vertu de la Convention elle-même qui ne prévoit qu'une *possibilité* d'interdiction, mais par l'acte unilatéral.

Cependant, il est à noter que "l'acte n'intervient pas dans un cadre juridiquement vide". La validité et les effets des actes unilatéraux dépendent de leur compatibilité avec les normes du droit international. En l'espèce, c'est l'article 13 par. 2 de la Convention (1971) qui stipule que

"Si une Partie a reçu une notification d'interdiction ..., elle prendra les mesures nécessaires pour qu'aucune des substances spécifiées dans ladite notification ne soit exportée vers le pays ou l'une des régions de la Partie qui a fait la notification."

La Convention (1971) ne donne toutefois pas de réponses à toutes les questions, y compris celle de la notification faite par un Etat tiers. C'est un problème pratique, car sur 22 Etats qui ont ainsi interdit l'importation des substances psychotropes trois Etats n'étaient pas parties à ladite Convention. Dans ce cas, la validité de l'acte découle du principe général de *bonne foi*. Chaque Partie à la Convention aurait pu refuser à l'égard d'un tel Etat tiers des effets résultant de l'article 13. En réalité, toutefois, les Parties n'ont pas protesté contre la notification, mais elles ont au contraire pris les mesures nécessaires. En conséquence, il leur est désormais impossible de contester leur obligation.

3. Les actes des organisations internationales

Il s'agit des actes (décisions et résolutions) des organes des Nations Unies, à savoir de l'Assemblée générale du Conseil économique et social (ECOSOC) et de la Commission des stupéfiants. Dans ce contexte, on parle souvent de la *soft law*, c.-à-d. du droit mou, du pré-droit ou encore du droit vert. Malgré son ambiguïté, ce terme a connu un succès considérable dans le langage juridique contemporain. Il couvre – dans son acception la plus répandue – toutes les règles de conduite où la seule forme juridiquement obligatoire manque. Toutefois on ne saurait identifier tous les actes des organisations internationales à la notion de *soft law*, parce qu'il s'agit d'actes différents qui produisent des effets différents. Pour compléter le tableau des sources du droit international du contrôle des drogues et en même temps éviter la simplification, il faut distinguer les types d'actes suivants.

3.1. DÉCISIONS OBLIGATOIRES EN VERTU DE L'AUTORISATION CONVENTIONNELLE

A l'instar d'autres domaines du droit international, les traités en matière de contrôle des drogues ont autorisé la Commission des stupéfiants à modifier les listes des substances par des *décisions*

obligatoires pour toutes les Parties. Il s'agit de décisions de la Commission, prises en application de l'article 3 de la Convention unique (1961), l'article 2 de la Convention (1971) et l'article 12 de la Convention (1988), en inscrivant un stupéfiant ou une substance psychotrope (selon la recommandation de l'Organisation mondiale de la santé) ou un précurseur (selon la recommandation de l'Organe international de contrôle des stupéfiants) à un tableau. La Commission a la même compétence pour rayer une substance d'un tableau ou encore la transférer d'un tableau à l'autre.

Dans tous ces cas, on ne peut pas parler de *soft law*, les effets de ces actes sont analogues à ceux des conventions modifiées. Autrement dit, il s'agit d'une procédure simplifiée des amendements aux conventions. La validité de ces actes dépend du traité international en question; elle n'exige pas le consentement de toutes les Parties, ni l'approbation du Conseil économique et social. Cependant, toute décision de la Commission peut être soumise – à la demande d'une Partie – à l'examen du Conseil.

3.2. LES ACTES DOTÉS D'UNE INCIDENCE NORMATIVE CONVENTIONNELLE

Ce sont des résolutions de la Commission des stupéfiants et de l'ECOSOC (non-obligatoires en tant que telles) qui influencent des traités en matière de drogues, soit par voie d'*interprétation* des normes préexistantes, soit par voie d'*anticipation* sur la future réglementation conventionnelle.

(A) L'anticipation des règles conventionnelles

Pendant la période antérieure à l'entrée en vigueur de la Convention (1971) les Etats ont appliqué des mesures du contrôle de certaines substances psychotropes indiquées dans les résolutions de l'ECOSOC 1401(XLVI) de 1969 et 1475(XLVIII) de 1970. Il y avait également un certain nombre de résolutions relatives aux problèmes couverts désormais par la Convention (1988), tels que les mesures contre le blanchiment de l'argent, le contrôle des substances fréquemment utilisées dans la fabrication illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes (précurseurs), et la coopération des Etats en vue de mettre fin au trafic illicite par mer.

(B) L'interprétation des règles conventionnelles

En tant qu'exemple, on peut mentionner la résolution de la Commission 5 (XXVII) de 1977 qui – en invitant les gouvernements à instituer et maintenir une administration spéciale chargée d'appliquer la Convention (1961) aussi bien que la Convention unique (1961) – a confirmé cette obligation préexistante et résolu l'ambiguïté issue de la formulation peu contraignante ("il est souhaitable") de l'article 6 de la Convention (1971).

3.3. LES ACTES DEPOURVUS DE FORCE OBLIGATOIRE

Sauf pour les hypothèses examinées ci-dessus, les actes des organes de l'ONU en matière de drogues n'ont qu'une force de *recommandation*. Pourtant, ces actes ne sont pas complètement dépourvus d'effets pour les Etats membres qui sont ainsi invités à agir d'une certaine manière. Les recommandations ont donc au moins l'effet de *permission*. En revanche, elles ne peuvent pas remplacer des normes valables du droit international. En réalité, cependant, elles influencent le comportement des Etats d'une façon parfois comparable à celle de traités, et ce d'autant plus dans le cas où un mécanisme institutionnalisé de contrôle du suivi de la résolution par les Etats membres a été instauré (par exemple l'examen périodique de la mise en oeuvre). Il faut toutefois être prudent et examiner toujours *in concreto* l'effet social réel d'un acte.

(A) Les documents programmatiques

La première catégorie à distinguer est représentée par le Programme d'action mondial adopté – avec la Déclaration politique par l'Assemblée générale à sa 17^e session extraordinaire consacrée à la question de la coopération internationale contre la production, l'offre, la demande, le trafic et la distribution

illicites de stupéfiants et de substances psychotropes. Le Programme d'action mondial est un large document à caractère de recommandation qui contient 100 paragraphes divisés en 3 parties. Après l'introduction générale (I.), la partie substantielle (II.) formule l'ébauche de stratégies équilibrées pour les Etats et les organisations intéressées et qui comprennent les aspects suivants: (a) prévention et réduction de la toxicomanie en vue de l'élimination de la demande illicite des drogues, (b) traitement, réadaptation et réinsertion sociale des toxicomanes, (c) contrôle de l'offre des drogues englobant la suppression de la production illicite ainsi que le contrôle de la production licite des drogues, (d) suppression du trafic illicite, (e) mesures pour lutter contre les effets de l'argent provenant du trafic illicite des drogues, (f) renforcement des systèmes judiciaire et juridique, notamment en matière de répression, (g) mesures contre le détournement d'armes et d'explosifs et le trafic illicite par navire, avion et autres véhicules. La dernière partie (III.) prévoit des mesures de suivi de la mise en oeuvre du Programme par la Commission des stupéfiants et par l'Assemblée générale de l'ONU à travers des rapports du Secrétaire général à celle-ci.

(B) Les mesures volontaires du contrôle

Outre des documents programmatiques, il y a d'autres résolutions juridiquement non-obligatoires qui ont un contenu plus concret, exigeant un comportement précis. Il s'agit surtout de mesures additionnelles introduites pour le contrôle de certaines substances psychotropes au-delà des obligations selon la Convention (1971). Les résolutions de l'ECOSOC 1985/15, 1987/30 et 1993/38 ont demandé aux gouvernements de tous les Etats membres (non seulement des Parties à la Convention de 1971) l'extension du système des autorisations d'importation et d'exportation aux substances des Tableaux III et IV. La plupart de Parties et d'autres Etats membres ont donné suite aux dites résolutions. Il en est ainsi également avec les évaluations des besoins médicaux et scientifiques en substances psychotropes des Tableaux II, III et IV, mises en oeuvre en application des résolutions de l'ECOSOC 1981/7, 1991/44 et 1993/38.

4. Les sources matérielles

Quelle que soit l'importance de ses sources formelles, le droit international du contrôle des drogues n'est pas un droit "pur" qu'on peut traiter sans égard aux circonstances extra-juridiques, c.-à-d. aux sources matérielles qui conditionnent son origine, son contenu, ses changements, ainsi que son efficacité.

Ces sources matérielles peuvent être identifiées *prima vista* avec les conclusions de la science médicale sur les dangers des stupéfiants et des substances psychotropes. Il en est ainsi parce que les conventions pertinentes, en prévoyant la soumission d'une substance au contrôle international ou la modification de ce contrôle, se réfèrent aux critères techniques (médicaux et pharmacologiques). Il s'agit d'un exemple explicite de l'hypothèse de la norme. Autrement dit, le fait (extra-juridique) devient ainsi le fait juridique.

Toutefois, il y a bien d'autres circonstances économiques, sociales, etc., liées à l'abus des drogues et au trafic illicite, dont la criminalité organisée mérite la plus grande attention. L'efficacité limitée des mesures de contrôle et de suppression provoque la discussion sur la légalisation des drogues, notamment celle de leur détention. Etant exclue par les sources formelles du droit, la légalisation demeure néanmoins une question de sources matérielles.

Il ne faut pas toutefois confondre les conséquences et les raisons d'un problème aussi complexe que celui de la drogue. Certes, les raisons économiques sont importantes, mais pas uniques. De plus, on ne saurait expliquer le fléau des drogues exclusivement sur la base des profits, résultant des prix élevés provoqués par la prohibition, et chercher des solutions simplificatrices. La légalisation inspirée par le marché libre est une illusion dangereuse, car les drogues ne sont pas des produits comme les autres.

L'efficacité insuffisante du système de contrôle international des drogues n'influence pas directement la validité juridique des normes en question. Pourtant, l'extinction d'une norme serait concevable (par voie de dérogation ou *desuetudo*) si les Etats perdaient tout intérêt à la respecter et à la faire respecter, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

En revanche, la connaissance de toutes les raisons de la présente situation, qui n'est pas satisfaisante, devrait mener vers des stratégies équilibrées. Ces mesures comprennent (1) la prévention et la réduction de la toxicomanie en vue de l'élimination de la demande illicite des drogues, y compris le traitement, la réadaptation

et la réinsertion sociale des toxicomanes (dans ce contexte seulement, on peut examiner la possibilité de légalisation limitée de l'usage de certaines substances); (2) la suppression de l'offre illicite des drogues, y compris l'aide pour les pays dont l'économie dépend de la production de stupéfiants, notamment par des programmes de remplacement des cultures et de développement rural intégré et d'autres programmes économiques et techniques complémentaires; et (3) le perfectionnement des règles existantes et l'adoption de nouveaux instruments juridiques contre le trafic illicite et la criminalité organisée liée aux drogues.

II. LA SUPPRESSION DU TRAFIC ILLICITE DE DROGUES AYANT UNE DIMENSION INTERNATIONALE

Les règles concernant la suppression du trafic illicite appartiennent aux domaines les plus récents et dynamiques du droit international de la drogue. C'est précisément le domaine du chevauchement de ce droit avec le droit international pénal. En guise d'introduction, il est à noter que des différences morales, religieuses et culturelles se reflètent dans le droit pénal de pays différents. C'est pourquoi il est extrêmement difficile d'élaborer des règles internationales universellement acceptables et directement applicables dans les systèmes juridiques nationaux. En revanche, la pratique a prouvé à plusieurs reprises la faisabilité d'obligations-cadres au plan international qui laissent aux Etats la marge du choix des moyens de mise en oeuvre au plan interne. Autrement dit, la seule *harmonisation* (et non l'unification connue en droit international privé) peut entrer en jeu en droit international pénal.

Il en est ainsi dans le cas des dispositions pénales des traités en matière de contrôle des drogues depuis la Convention de 1936 à travers l'article 36 de la Convention unique (1961) et l'article 22 de la Convention sur les substances psychotropes (1971) jusqu'à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (1988). Nous n'allons examiner de près que la dernière convention parce qu'il s'agit de l'instrument le plus important en cette matière.

1. Le trafic illicite de drogues

L'objectif des Etats participant à la Conférence des Nations Unies était de conclure une convention visant spécifiquement à lutter contre le trafic illicite, dans laquelle il soit tenu compte des divers aspects de l'ensemble du problème. La Convention (1988) est un instrument complexe qui traite tant le droit matériel (infractions et sanctions) que la compétence juridictionnelle des Etats, mais aussi d'autres points (la confiscation, l'extradition, l'entraide judiciaire, etc.).

(A) Le droit matériel

La Convention (1988) a été préparée à l'initiative et sous l'égide de la Commission des stupéfiants pour remplir certaines lacunes du droit international de la drogue. Le projet initial avait réagi au danger du trafic illicite par la qualification de celui-ci comme "crime international contre l'humanité", mais les Etats ont refusé toute référence au concept du crime de droit international. Par contre, la nature juridique des obligations résulte de la provision générale de l'article 2:

"... Dans l'exécution de leurs obligations aux termes de la Convention, les Parties prennent les mesures nécessaires, y compris des mesures législatives et réglementaires compatibles avec les dispositions fondamentales de leurs systèmes législatifs internes respectifs."

Il s'agit d'une *obligation de résultat*, caractérisée par la possibilité du choix des moyens de réalisation. Autrement dit, "ce ne sont que des directives s'imposant aux Etats qui doivent s'y conformer dans leur législation interne". Les Parties sont donc tenues à assurer l'incrimination des infractions conventionnelles dans leur ordre juridique, mais elles ne doivent pas y inclure des dispositions précises. Les paragraphes 1 et 11 de l'article 3 (Infractions et sanctions) confirment cette conclusion.

L'article 3 énumère des agissements auxquels chaque Partie doit "conférer le caractère d'infractions pénales conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement". Sauf pour les violations des règles introduites pour la première fois par la Convention (1988), cet article se réfère aux actes en violation de la Convention (1961), de la Convention (1961) telle que modifiée par le Protocole (1972) ou de la Convention (1971).

Il s'agit de (i) la production, la fabrication, l'extraction, la préparation, l'offre, la mise en vente, la distribution, la vente, la livraison, le courtage, l'expédition, l'expédition en transit, le transport, l'importation ou l'exportation de tout stupéfiant ou de toute substance psychotrope; (ii) la culture du pavot à opium, du cocaïer ou de la plante de cannabis pour la production de stupéfiants; (iii) la détention ou l'achat de drogue aux fins des activités énumérées ci-dessus (i). Les actes suivants constituent des points nouveaux de la Convention (1988): (iv) la fabrication, le transport ou la distribution d'équipements, de matériels ou de substances inscrites aux Tableaux I et II (précurseurs et produits chimiques essentiels), dont "celui qui s'y livre sait qu'ils doivent être utilisés dans ou pour la culture, la production ou la fabrication illicites de stupéfiants ou de substances psychotropes"; et (v) l'organisation, la direction et le financement de l'une des infractions énumérées ci-dessus.

L'article 3 prévoit également que chaque Partie procède "sous réserve de ses principes constitutionnels et des concepts fondamentaux de son système juridique" à l'incrimination de certaines formes de participation criminelle, c.-à-d. toute association, entente, tentative ou complicité par fourniture d'une assistance, d'une aide ou de conseils en vue de la commission de l'une des infractions selon cet article, y compris l'incitation publique à la commettre. (par. 1 lit. c)

La question la plus discutée est celle de l'incrimination ou de la légalisation de la détention et de l'achat de drogues destinées à la consommation personnelle. Pourtant, la solution adoptée dans l'article 3 par. 2 est assez claire dans le sens que chaque Partie confère le caractère d'infraction pénale à ces actes, lorsqu'ils ont été commis intentionnellement et sous la même réserve de ses principes constitutionnels (voir ci-dessus). Cependant, les Parties peuvent prévoir dans ces cas que des mesures de traitement, d'éducation, de posture, de réadaptation ou de réinsertion sociale de l'auteur de l'infraction soit remplaceront la condamnation ou la peine, soit s'y ajouteront. (par. 4 lit. d)

(B) La compétence

Les normes concernant la compétence juridictionnelle des Etats sont d'une importance essentielle pour la mise en oeuvre de la suppression des infractions liées au trafic illicite des drogues. Les dispositions de l'article 4 de la Convention (1988) méritent donc une analyse. D'abord son par. 1(a) prévoit l'obligation pour chaque Partie d'établir sa compétence en ce qui concerne les infractions selon l'art. 3 par. 1, lorsqu'elles ont été commises sur son territoire (compétence territoriale) ou à bord d'un navire battant son pavillon ou d'un aéronef immatriculé conformément à sa législation (principe de pavillon ou d'immatriculation). Il s'agit de la compétence principale ou préférentielle. Contrairement à bien d'autres conventions du droit international pénal, la Convention (1988) n'établit pas la concurrence de compétences, mais elle favorise clairement la compétence territoriale.

Le paragraphe 1(b) prévoit les chefs de compétence facultative: chaque Partie peut adopter les mesures nécessaires pour établir sa compétence lorsque l'infraction a été commise "par un de ses nationaux ou par une personne résidant habituellement sur son territoire"; à bord d'un navire contre lequel cette Partie a été autorisée à prendre des mesures en vertu de l'article 17; ou lorsqu'il s'agit d'une participation criminelle commise hors de son territoire en vue de la commission sur son territoire d'une infraction (principe de protection ou compétence réelle).

La compétence subsidiaire (obligatoire) résulte du paragraphe 2(a) selon lequel chaque Partie établit aussi sa compétence lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire et qu'elle ne l'extrade pas vers le territoire d'une autre Partie compétente par rapport aux titres de territoire, pavillon ou nationalité. Voilà le renvoi au principe ou extraditer ou réprimer (*aut dedere aut punire*), car cette compétence de l'Etat est subsidiaire précisément à l'extradition dont les modalités se trouvent dans l'article 6 de la Convention (1988).

Enfin, la compétence universelle n'est pas exclue (voir par. 2 lit. b), mais elle n'est que facultative, parce que chaque Partie peut adopter les mesures nécessaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire, et subsidiaire à son extradition vers le territoire d'une autre Partie.

2. Le blanchiment de l'argent et les développements récents

A notre époque, le trafic illicite des drogues est devenu l'une des formes les plus importantes de la criminalité organisée. Il en est ainsi parce que le trafic illicite est la source de gains financiers et de fortunes

importantes qui permettent aux organisations criminelles transnationales de pénétrer, contaminer et corrompre les structures de l'Etat, les activités commerciales et financières à tous les niveaux. Les profits énormes qui en résultent, posent toutefois pour les organisations criminelles le problème de leur légalisation (ou, autrement dit, *blanchiment*) tant au service d'une nouvelle activité criminelle que pour infiltrer l'économie légitime. C'est pourquoi le moyen le plus efficace de la lutte contre la criminalité organisée, y compris le trafic illicite des drogues, semble être la stratégie visant à mettre en échec la puissance économique des organisations criminelles.

2.1. LE BLANCHIMENT DE L'ARGENT DANS LA CONVENTION (1988)

La Convention (1988) est non seulement le dernier instrument international pour le contrôle des drogues, mais aussi le premier instrument pour la lutte contre la criminalité transnationale organisée parce qu'elle tient compte du contexte socio-économique du trafic illicite de drogues. Elle le fait à la fois par l'incrimination du blanchiment de l'argent et par d'autres mesures, telles que la confiscation des produits tirés d'infractions.

(A) L'incrimination

C'est l'article 3 par. 1(b) qui a introduit pour la première fois l'incrimination du blanchiment, dont certains auteurs parlent comme de la "pierre angulaire" de toute la Convention (1988). Les techniques du blanchiment de l'argent sont très nombreuses et sophistiquées. C'est pourquoi l'on ne peut présenter qu'une définition générale qui décrit cette activité par référence à ses fins: il s'agit donc de la *conversion* des biens provenant d'une des infractions dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens, ainsi que de la *dissimulation* ou le *déguisement* de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement, ou de la propriété réels de biens.

Les dispositions de l'article 3 par. 1 lit. b (i) et (ii) sont assez précises pour qu'elles soient susceptibles de "réception" dans la législation pénale interne. La condition pour la pénalisation de la conversion des biens est que celui qui s'y livre sait qu'ils proviennent d'infractions établies, conformément à l'article 3 par. 1(a). Toutefois, "la connaissance, l'intention ou la motivation nécessaires en tant qu'élément d'une des infractions visées au paragraphe 1 du présent article peut être déduite de circonstances factuelles objectives" (par. 3). L'incrimination du blanchiment reste néanmoins limitée aux produits du trafic illicite des drogues et ne couvre pas ceux d'autres formes de la criminalité organisée.

(B) La confiscation

L'article 5 de la Convention (1988) exige l'adoption des mesures nécessaires pour permettre la confiscation (a) des produits tirés d'infractions selon l'article 3 par. 1 ou des biens d'une valeur correspondante, et (b) des stupéfiants, substances psychotropes, matériels et équipements ou autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour lesdites infractions. De plus, chaque Partie doit adopter les mesures nécessaires pour permettre à ses autorités compétentes d'identifier, de détecter et de geler ou de saisir les produits, les biens, les instruments ou toute autre chose visés ci-dessus aux fins de confiscation éventuelle.

Pour cela, chaque Partie habilite ses tribunaux à ordonner la production ou la saisie de documents bancaires, financiers ou commerciaux sans pouvoir invoquer le secret bancaire. Le paragraphe 4 de l'article 5 prévoit des conditions précises pour la coopération internationale en matière de confiscation, la Convention (1988) étant considérée comme une base conventionnelle suffisante.

2.2. LES DÉVELOPPEMENTS RÉCENTS

Etant donné que le trafic illicite des drogues et les autres formes de la criminalité transnationale organisée ont des bases économiques communes, la lutte contre le blanchiment de l'argent qui

en découle ne saurait se limiter à une forme et ignorer les autres. C'est pourquoi la portée des instruments récents sur le blanchiment de l'argent est plus large que celle de la Convention (1988). Ce sont notamment les instruments adoptés au plan régional (européen) qui vont plus loin en prévoyant soit la suppression du blanchiment, soit sa prévention.

La contribution du Conseil de l'Europe à la réponse internationale au blanchiment de l'argent relève de la suppression. C'est la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (1990) qui signifie tant *l'approfondissement* que *l'élargissement* de la coopération internationale. Bien qu'il soit ouvert aussi à la signature des Etats non-membres du Conseil de l'Europe (ceux qui ont participé à son élaboration ou d'autres sur invitation du Conseil des Ministres), cet instrument a été adopté et s'applique dans la communauté restreinte d'Etats de même opinion, ce qui a permis la formulation d'obligations plus exigeantes.

La contribution de l'Union européenne s'inscrit en revanche dans la ligne de prévention. En laissant de côté l'article K.1 du Traité de Maastricht (1992), car la lutte contre la toxicomanie, le trafic illicite de drogue et d'autres formes graves de criminalité internationale ne relève que de la coopération intergouvernementale dans les domaines de la justice et des affaires intérieures et non pas de la compétence communautaire, il faut en revanche mentionner la directive du Conseil 91/308/CEE du 10 juin 1991. La directive sur la prévention de l'usage du système financier dans le but du blanchiment de l'argent a été adopté sur la base de l'article 57 par. 2 et l'article 100a du Traité CE, et ce, non pour remplacer, mais plutôt pour compléter la Convention du Conseil de l'Europe (1990). Elle oblige les Etats membres à adopter et à mettre en vigueur des lois, règlements et mesures administratives nécessaires pour sa mise en oeuvre. Les obligations concrètes visent les institutions financières et de crédit qui doivent identifier leurs clients lors de l'ouverture des comptes, toutes les transactions d'une valeur dépassant 15.000 ECU et d'autres transactions suspectées de blanchiment. Ces institutions sont également tenues à maintenir des documents relatifs au client et à ses transactions, produire les informations nécessaires et coopérer avec les autorités compétentes.

Au plan des Nations Unies, la Conférence ministérielle mondiale sur la criminalité transnationale organisée (Naples, novembre 1994) a adopté deux documents de *soft law*: la Déclaration politique de Naples et le Plan mondial d'action. Le dernier contient plusieurs recommandations visant des stratégies contre le blanchiment de l'argent qui devraient comporter "à la fois des mesures de droit pénal, en particulier des sanctions appropriées, et des mécanismes de réglementation adéquats."

CONCLUSIONS ET PERSPECTIVES

Tant le droit interne que le droit international s'efforcent à la fois de contrôler le trafic licite et de supprimer le trafic illicite des drogues. La double nature du droit de la drogue se traduit dans ses sources. En ce qui concerne la méthode de réglementation administrative, ce sont notamment la Convention unique (1961), le Protocole de 1972 et la Convention sur les substances psychotropes (1971), auxquels s'ajoutent des actes unilatéraux d'Etats et des actes (juridiquement obligatoires ou non) d'organisations internationales.

Outre la Convention (1936) et quelques articles de la Convention unique (1961) et la Convention (1971), c'est la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (1988) qui représente la méthode pénale. Il s'agit non seulement de l'incrimination, mais aussi d'autres mesures facilitant la coopération internationale, y compris l'extradition, l'entraide judiciaire, etc. L'incrimination du blanchiment de l'argent et la confiscation des produits illicites visent à attaquer directement la raison d'être économique de tout trafic illicite.

A l'époque actuelle, il semble très difficile et même impossible de traiter l'abus et le trafic illicite de drogues sans tenir compte des circonstances sociales, extra-juridiques (sources matérielles), d'un côté, et du développement juridique dans d'autres domaines que le droit de la drogue, de l'autre.

Bien qu'on ne puisse pas exclure la possibilité d'un nouvel instrument sur quelques problèmes techniques de contrôle des drogues, l'avenir de la lutte contre la drogue s'inscrit dans le courant plus large de la suppression de la criminalité internationale. L'inclusion du trafic illicite des drogues dans le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ainsi que dans le projet de statut de la Cour pénale internationale reflète le danger accru de ce crime, mais l'adoption et l'entrée en vigueur de ces instruments sont encore loin d'être assurées. Au plan pratique, toutefois, ce sont plutôt des instruments contre le blanchiment

de l'argent, adoptés au sein du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne, qui peuvent avoir une incidence sur la limitation du trafic illicite des drogues. Finalement, on ne saurait négliger les recommandations du Plan mondial d'action contre la criminalité transnationale organisée et la possibilité d'élaborer, sous l'égide de l'ONU, une nouvelle convention internationale en la matière.

Le Comité de l'Europe de l'Ouest a été créé en 1949 par le traité de l'Europe occidentale. Son objectif principal est de promouvoir la coopération entre les États membres de l'Europe occidentale. Le Comité a été créé en vertu de l'article 1er du traité de l'Europe occidentale, qui stipule que les États membres de l'Europe occidentale ont l'intention de travailler ensemble pour promouvoir la coopération entre eux.

Le Comité de l'Europe de l'Ouest a été créé en vertu de l'article 1er du traité de l'Europe occidentale, qui stipule que les États membres de l'Europe occidentale ont l'intention de travailler ensemble pour promouvoir la coopération entre eux. Le Comité a été créé en vertu de l'article 1er du traité de l'Europe occidentale, qui stipule que les États membres de l'Europe occidentale ont l'intention de travailler ensemble pour promouvoir la coopération entre eux.

Le Comité de l'Europe de l'Ouest a été créé en vertu de l'article 1er du traité de l'Europe occidentale, qui stipule que les États membres de l'Europe occidentale ont l'intention de travailler ensemble pour promouvoir la coopération entre eux. Le Comité a été créé en vertu de l'article 1er du traité de l'Europe occidentale, qui stipule que les États membres de l'Europe occidentale ont l'intention de travailler ensemble pour promouvoir la coopération entre eux.

Le Comité de l'Europe de l'Ouest a été créé en vertu de l'article 1er du traité de l'Europe occidentale, qui stipule que les États membres de l'Europe occidentale ont l'intention de travailler ensemble pour promouvoir la coopération entre eux. Le Comité a été créé en vertu de l'article 1er du traité de l'Europe occidentale, qui stipule que les États membres de l'Europe occidentale ont l'intention de travailler ensemble pour promouvoir la coopération entre eux.

Le Comité de l'Europe de l'Ouest a été créé en vertu de l'article 1er du traité de l'Europe occidentale, qui stipule que les États membres de l'Europe occidentale ont l'intention de travailler ensemble pour promouvoir la coopération entre eux. Le Comité a été créé en vertu de l'article 1er du traité de l'Europe occidentale, qui stipule que les États membres de l'Europe occidentale ont l'intention de travailler ensemble pour promouvoir la coopération entre eux.

Le Comité de l'Europe de l'Ouest a été créé en vertu de l'article 1er du traité de l'Europe occidentale, qui stipule que les États membres de l'Europe occidentale ont l'intention de travailler ensemble pour promouvoir la coopération entre eux. Le Comité a été créé en vertu de l'article 1er du traité de l'Europe occidentale, qui stipule que les États membres de l'Europe occidentale ont l'intention de travailler ensemble pour promouvoir la coopération entre eux.

Le Comité de l'Europe de l'Ouest a été créé en vertu de l'article 1er du traité de l'Europe occidentale, qui stipule que les États membres de l'Europe occidentale ont l'intention de travailler ensemble pour promouvoir la coopération entre eux. Le Comité a été créé en vertu de l'article 1er du traité de l'Europe occidentale, qui stipule que les États membres de l'Europe occidentale ont l'intention de travailler ensemble pour promouvoir la coopération entre eux.

Le Comité de l'Europe de l'Ouest a été créé en vertu de l'article 1er du traité de l'Europe occidentale, qui stipule que les États membres de l'Europe occidentale ont l'intention de travailler ensemble pour promouvoir la coopération entre eux. Le Comité a été créé en vertu de l'article 1er du traité de l'Europe occidentale, qui stipule que les États membres de l'Europe occidentale ont l'intention de travailler ensemble pour promouvoir la coopération entre eux.



Brož. 60 Kč
ISSN 0323 – 0619